Вѣстникъ Права

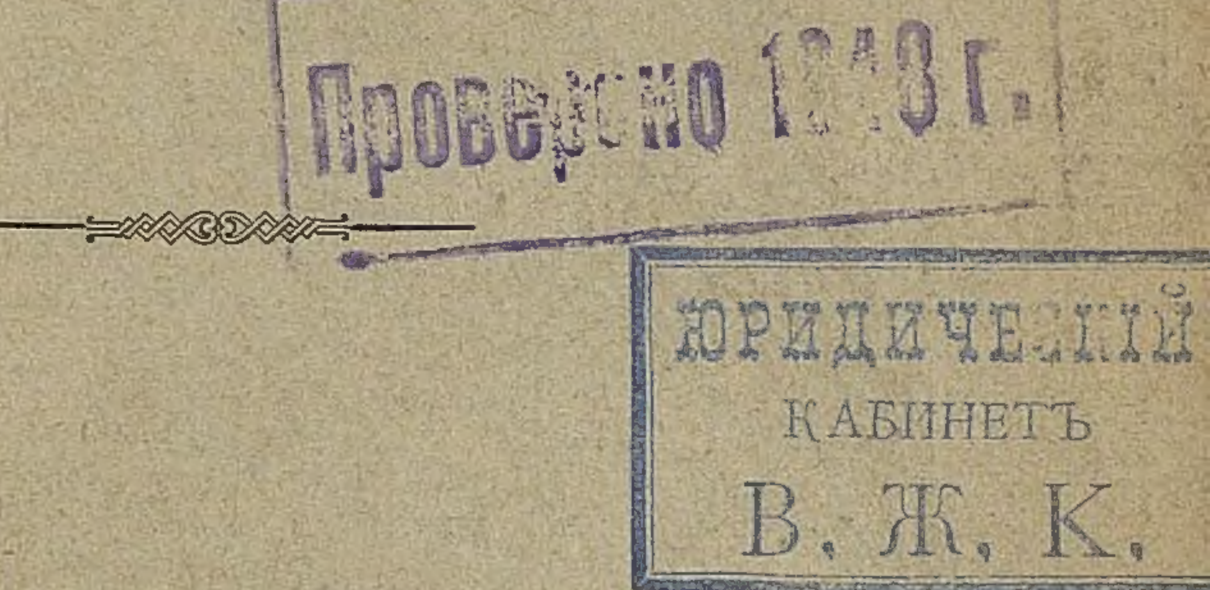
Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. СЕНТЯБРЬ 1903.

КНИГА СЕДЬМАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. СЕНТЯБРЬ 1903.

КНИГА СЕДЬМАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

1903 г.

СОДЕРЖАНІЕ СЕДЬМОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА".

I.

НАПОЛЕОНЪ ПЕРВЫЙ НА ПОПРИЩѢ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВОВѢДѢНІЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА [1]).

Огромную роль въ исторіи развитія науки гражданскаго права въ истекшемъ столѣтіи играла кодификація. Она, главнымъ образомъ, возбуждала вопросы, порождала новыя идеи и научныя направленія; она же, постепенно, стала отвлекать научныя силы съ традиціоннаго пути изслѣдованія римскаго права и сосредоточивать ихъ на себѣ.

По мѣрѣ появленія въ Европѣ все большаго и большаго числа кодексовъ, для науки открываются новыя задачи. Это сравнительное изученіе современныхъ кодификацій. Уже при редактированіи code civil, сто лѣтъ тому назадъ, для руководства въ законодательныхъ работахъ былъ сдѣланъ переводъ болѣе стараго, прусскаго уложенія. Съ тѣхъ поръ обращеніе, при составленіи уложеній, къ иностраннымъ кодексамъ становится пріемомъ, получающимъ все болѣе и болѣе широкое распространеніе.

Эта тенденція нашей кодификаціи гражданскаго права къ внутреннему объединенію—въ порядкѣ вещей: бытъ отдѣльныхъ европейскихъ народовъ настолько сблизился и сбли-

[1]) Статья эта образовалась изъ рѣчи, читанной авторомъ на торжественномъ годичномъ собраніи Демидовскаго Юридическаго Лицея 30 августа 1900 года.

жается, что почти вездѣ открываются однѣ и тѣ же законодательныя проблемы, а опытъ предшественниковъ и сосѣдей указываетъ на пути къ ихъ разрѣшенію и предостерегаетъ отъ ошибокъ. При этомъ, главнаго вниманія, конечно, заслуживаютъ мотивы къ иностраннымъ кодексамъ: они показываютъ намъ пружины, которыя руководили законодателемъ при введеніи той или иной нормы, ту историческую, экономическую и соціальную обстановку, въ которой онъ дѣйствовалъ, словомъ, они открываютъ намъ духъ законодательства; въ то же время мотивы обнаруживаютъ, особенно если кодексъ имѣетъ уже нѣкоторую исторію, правильность и неправильность законодательныхъ разсчетовъ и, несомнѣнно, въ законодательныхъ коммисіяхъ было бы избѣгнуто много лишнихъ дебатовъ, много постоянно повторяющихся ошибокъ, если бы онѣ были лучше знакомы съ мотивами къ существующимъ уже кодификаціямъ, располагали бы, напримѣръ, научными ихъ обработками. Эти мотивы составляютъ матеріалъ, съ которымъ наука не можетъ не считаться: въ нихъ какъ бы отложились результаты вѣковой законодательно-политической мудрости и опыта.

Наука, на которой, быть можетъ, совершенно особенно лежитъ задача разработки сравнительно кодификаціоннаго матеріала, это—наша русская наука. Двигаясь до сихъ поръ по стопамъ западно-европейской цивилизаціи, Россія всегда широко считалась съ образцами иностранныхъ законодательствъ. Въ настоящее время, составители проекта нашего гражданскаго уложенія стоятъ на почвѣ того же пріема, и нѣтъ основанія, въ виду отмѣченной общей тенденціи европейской кодификаціи къ внутреннему объединенію, полагать, чтобы пріемъ этотъ когда либо оказался излишнимъ.

Изъ всѣхъ нынѣ дѣйствующихъ въ Европѣ кодексовъ самымъ интереснымъ, не только въ историко-культурномъ, но и въ историко-законодательномъ отношеніи, является, безспорно, французскій кодексъ 1804 года, прошедшій при ближайшемъ участіи Наполеона и потомъ широко распространенный имъ по Европѣ.

Появленіе этого кодекса знаменовало собою совершен-

ный переворотъ въ европейскомъ гражданскомъ правѣ: массѣ партикуляризмовъ сословному началу, которыми характеризовалось это право до начала XIX-го вѣка, было противопоставлено общегосударственное всесословное право, опирающееся на идею человѣческой личности, какъ таковой. И если внѣшняя политика Наполеона не перекроила карты Европы, не создала ничего прочнаго, то усиленная пропаганда имъ своего кодекса, распространеніе этого кодекса (не соперничать съ которымъ можетъ развѣ только законодательство Юстиніана) повсюду измѣнило ея частно-правовой строй.

Но не менѣе замѣчателенъ Наполеоновъ кодексъ и съ точки зрѣнія законодательно-политической.

Никогда, быть можетъ, законодатель не находился въ такомъ трудномъ и отвѣтственномъ положеніи, какъ при составленіи code civil: дѣло шло не о подведеніи итоговъ мирному развитію права за опредѣленный періодъ времени, а о коренномъ обновленіи права, о составленіи кодекса изъ той нестройной хаотической груды юридическихъ идей, которую революція оставила въ наслѣдіе консульству и имперіи. Приходилось выбирать между системами, подъ-часъ, самыми противоположными, строить на tabula rasa, созданной революціей, возвращаться къ старинѣ, считаться съ современными общественными запросами и теченіями. Поэтому, также, никогда, быть можетъ, законодатель не долженъ былъ обнаружить столько самостоятельности и такта, какъ при составленіи французскаго кодекса.

Одною изъ самыхъ замѣтныхъ фигуръ, участвовавшихъ при этомъ процессѣ кристаллизаціи французскаго права, на исходѣ революціи, является консулъ Бонапартъ, впослѣдствіи императоръ Наполеонъ первый.

Очерку его юридическаго творчества и законодательной дѣятельности и посвящается настоящая статья.

Иностранныя литературы, не говоря уже о французской, располагаютъ изслѣдованіями по избранной нами темѣ; наша русская отмѣчена въ этомъ отношеніи совершеннымъ пробѣломъ. А между тѣмъ Наполеоновъ кодексъ, въ круговоротѣ событій, которымъ далъ толчекъ неукротимый француз-

1*

скій воитель, не остался чуждъ и Россіи. Наполеонъ похоронилъ свою славу подъ стѣнами Москвы, но плодъ его гражданскихъ трудовъ, его кодексъ, и по сію пору живъ среди насъ: онъ дѣйствуетъ, въ видѣ партикулярнаго права, на территоріи царства польскаго; съ него сколотъ нашъ проектъ гражданскаго уложенія 1812—1814 годовъ; наконецъ, многочисленныя рубрики и статьи дѣйствующаго свода законовъ гражданскихъ представляются прямыми заимствованіями изъ Наполеонова кодекса.

Это отношеніе новѣйшаго русскаго гражданскаго права къ code civil, кажется, вполнѣ оправдываетъ появленіе у насъ работы, изображающей законодательные труды Наполеона. Въ настоящее время, такая работа особенно умѣстна еще и потому, что въ будущемъ году наступаетъ столѣтняя годовщина Наполеонова кодекса.

Дальнѣйшій интересъ подобнаго изслѣдованія для русскаго читателя можетъ состоять еще и въ томъ, что оно затрагиваетъ рядъ вопросовъ политики гражданскаго права, какъ разъ разрѣшенныхъ у насъ на этомъ времени или вскорѣ подлежащихъ разрѣшенію.

Наконецъ, пусть предлагаемый очеркъ послужитъ лишнимъ напоминаніемъ о томъ, что и французскій кодексъ, нѣсколько теперь забытый и заслоненный новѣйшею германской кодификаціей, содержитъ много поучительнаго съ законодательно-политической точки зрѣнія; и даже, быть можетъ, для современнаго русскаго цивилиста онъ поучительнѣе и интереснѣе, въ этомъ отношеніи, самаго германскаго уложенія: въ силу бо̀льшаго сходства характеровъ французской и русской націй, близости экономическихъ и общественныхъ условій первой имперіи и современной Россіи.

I.

Надѣляя великихъ людей своими высшими дарами, природа точно слѣдуетъ извѣстному закону гармоніи. Истинно-великіе люди никогда не бываютъ односторонними. Одно

чрезвычайное дарованіе служитъ у нихъ лишь показателемъ цѣлаго ряда другихъ, столь же замѣчательныхъ по своей силѣ и широтѣ. Такова особенность генія, который есть совершенство!

Цезарь, Карлъ Великій, Петръ Великій, Фридрихъ II-ой были замѣчательными полководцами, политиками, законодателями, администраторами, мыслителями; почти всѣ они, въ большей или меньшей мѣрѣ, обладали и литературными талантами.

Къ числу такихъ же всесторонне-геніальныхъ людей принадлежитъ и Наполеонъ Бонапартъ, первый императоръ французовъ.

Его геніальныя дарованія въ области военнаго искусства, политики, государственнаго управленія и проч. достаточно засвидѣтельствованы общей исторіей *[1]). Одинаковаго удивленія заслуживаетъ онъ, однако, и на поприщѣ гражданскаго правовѣдѣнія и законодательства. Да, быть можетъ только ознакомившись съ творчествомъ Наполеона и въ этой области, можно вполнѣ оцѣнить значеніе этого колосса новѣйшей исторіи: въ современномъ законодательствѣ, въ современной наукѣ права, какъ мы покажемъ ниже, все еще живутъ слѣды этого творчества.

Но прежде чѣмъ приступить къ изложенію нашего предмета, мы должны ознакомить читателя съ нѣкоторыми предварительными свѣдѣніями: какъ и когда приходилъ Наполеонъ въ соприкосновеніе съ вопросами гражданскаго права; каковы источники нашихъ свѣдѣній о юридическомъ творчествѣ Наполеона; наконецъ,—имѣлъ ли онъ какую либо юридическую подготовку, и въ чемъ она состояла?

Временное правительство, учрежденное послѣ переворота

---

*) Въ ссылкахъ приняты слѣдующія сокращенія: F. Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, par P. A. Fenet. L. La législation civile, commerciale et criminelle de la France et cet., par le baron Locré. R. Recueil complet des discours, prononcés lors de la discussion du code civil et cet. T. II (Discussion). Paris. 1855. L. p. c. d.-Le premier consul dit.

[1]) Taine, Origines de la France contemporaine, Régime moderne, I pg. 4, называетъ Наполеопа Бонапарта зодчимъ современной Франціи.

18 Брюмера VIII года (9 ноября 1799 г.), привело къ изданію извѣстной конституціи 24 Фримера (15 декабря) того же года.

Въ силу этой конституціи исполнительная власть была предоставлена тремъ консуламъ, изъ которыхъ преобладающее значеніе имѣлъ только одинъ, именовавшійся первымъ консуломъ. Первымъ консуломъ сталъ Бонапартъ [1]).

Среди многихъ неустройствъ, изъ которыхъ новому правительству надлежало вывести Францію, отсутствіе гражданскаго кодекса занимало видное мѣсто. Цѣлый рядъ отдѣльныхъ законовъ временъ революціи разрушилъ или измѣнилъ прежній частно-правовой строй Франціи. Новый порядокъ нуждался въ объединеніи и уясненіи.

Но революціоннымъ правительствамъ мирная задача кодификаціи не удавалась. Три смѣнившіе другъ друга проекта: 93, 94 и 96 годовъ утвержденія не получили [2]): то неожиданная смѣна политическихъ теченій, то острая борьба партій полагала препоны законодательнымъ работамъ [3]).

Еще 19-го Брюмера (10-го ноября) VIII-го года, вмѣстѣ съ учрежденіемъ временнаго правительства, было возвѣщено, что дѣло кодификаціи поставлено на очередь, и что кодификаціонныя работы будутъ происходить „dans le silence de la méditation“ [4]).

Сдѣлавшись первымъ консуломъ, Бонапартъ спѣшилъ исполнить свое обѣщаніе. Въ самомъ дѣлѣ, медлить было нельзя: широкія массы населенія съ нетерпѣніемъ ожидали

---

[1]) Thiers. Histoire du Consulat et de l'Empire, I pg. 109 (изд. y Paulin. 1845).

[2]) Три, если не считать проекта Jacqueminot 1799 года, который даже не обсуждался. Sagnac. La législation civile de la révolution française, pg. 54.

[3]) Можно ли писать законы во время перехода отъ одного государственнаго строя къ другому, восклицаютъ составители Наполеонова кодекса, въ своей вступительной рѣчи (Discours préliminaire)! Въ такія времена частныя отношенія между людьми уже не представляютъ интереса, на первый планъ выступаютъ политическіе и общіе вопросы... Все становится публичнымъ правомъ! Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil, discours I, pg. 1 (y Firmin Didot, Paris, 1855).

[4]) См. Art VIII закона 19-го Брюмера, сравни Laurent, Principes de droit civil. T. I. pg. 24.

водворенія твердаго правопорядка, появленія кодекса, и новое правительство, если оно желало завоевать довѣріе гражданъ и пріобрѣсти ихъ симпатіи, должно было съ энергіей отнестись къ этой задачѣ.

Декретомъ отъ 24-го Термидора, VIII-го года (12 Августа 1800 г.) [1]) была назначена редакціонная коммисія для составленія гражданскаго уложенія изъ четырехъ членовъ: Portalis, Tronchet, Bigot Préaméneu и Maleville. Этой коммисіи были переданы всѣ прежніе проекты и велѣно изготовить свой проектъ въ кратчайшій срокъ [2]).

Выборъ составителей проекта, какъ и все въ тогдашнемъ правительствѣ, исходилъ, конечно, отъ перваго консула. Выборъ этотъ замѣчателенъ во многихъ отношеніяхъ. Всѣ упомянутые члены коммисіи были люди глубокихъ знаній и умудренные опытомъ; къ тому же, они представляли соединеніе самыхъ разнообразныхъ научныхъ направленій и взглядовъ; наконецъ, почти всѣ они, потерпѣвъ тяжкія невзгоды во время революціонныхъ бурь, склонны были отстаивать юридическую традицію и старину, что, быть можетъ, въ тѣ времена всеобщаго возбужденія, было не изъ послѣднихъ качествъ для редакторовъ уложенія [3]).

Въ положенный срокъ проектъ былъ изготовленъ [4]), разосланъ, по настоянію Бонапарта, на заключеніе судебнымъ установленіямъ Франціи (tribunal de cassation и tribunaux d'appel), и уже 18-го Мессидора IX-го года (17 іюня 1801 года)—значитъ всего черезъ одиннадцать мѣсяцевъ—проектъ, вмѣстѣ съ замѣчаніями судовъ, поступилъ на сужденіе государственнаго совѣта, conseil d'état.

Взявъ на себя починъ въ дѣлѣ изданія кодекса, Бона-

---

[1]) См. у L. I. 71.

[2]) Art. 6-ой упомянутаго декрета отъ 24-го Термидора предписываетъ коммисіи окончить работу къ концу ноября, т. е. даетъ ей лишь около четырехъ мѣсяцевъ сроку.

[3]) Schiffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, IV, pg. 307 cnfr. Swart: De Napoleonte legislatore et iurisconsulto, pg. 17 sq. (Amsterdami 1838).

[4]) A force de travail, говоритъ Maleville (у L. I. 72), nous parvînmes à faire un code civil en quatre mois.

партъ не переставалъ быть его душою. Внимательно и съ интересомъ слѣдилъ онъ за занятіями редакціонной коммисіи, совѣщался съ ея членами и торопилъ ходъ работъ. „Ну, что-же, обращался онъ иногда, шутя, къ престарѣлому Норталису, вы все еще неготовы, этакій лѣнтяй; всѣ ждутъ отъ насъ кодекса, надо спѣшить, дѣло не терпитъ, впередъ“ [1]). Наконецъ, изготовленный проектъ поступилъ въ государственный совѣтъ, Бонапартъ счелъ необходимымъ лично принять участіе въ совѣщаніяхъ этого законодательнаго собранія. Конечно, его положеніе, какъ перваго должностного лица въ государствѣ и какъ предсѣдателя conseil d'état, требовало его присутствія, но, главное, дѣятельный характеръ перваго консула не позволялъ ему оставаться пассивнымъ зрителемъ столь важнаго дѣла, а его всеобъемлющій умъ жаждалъ высказаться въ новой интересной области. Кромѣ того Бонапартъ желалъ доказать недовольнымъ критикамъ, скептически относившимся къ новому военному правительству, что онъ имѣетъ, какъ онъ выражался, „des qualités civiles propres au gouvernement“ [2]) и также хорошо видитъ толкъ въ гражданскихъ законахъ, какъ и военныхъ регламентахъ.

Здѣсь, въ государственномъ совѣтѣ, руководя преніями, дѣлая поправки и замѣтки на проектѣ, а иногда вступая и въ пространныя разсужденія по вопросамъ права, и сказался Наполеонъ, какъ юристъ и законодатель.

Дальнѣйшіе фазисы и стадіи внѣшней исторіи французскаго кодекса выходятъ изъ рамокъ нашей темы, однако для правильности и полноты оцѣнки значенія Наполеона въ дѣлѣ его созданія нужно прибавить еще два замѣчанія.

Въ тѣ времена, когда составлялся code civil, одной иниціативы, хотя-бы и самой рѣшительной, для приведенія кодификаціи къ вожделѣнному концу, было далеко недостаточно: страну все еще раздирали свѣжія политическія страсти, мнѣнія были черезъ-чуръ раздѣлены; поэтому дальнѣйшая,

---

[1]) Il faut marcher, il faut marcher. Mémoires de la duchesse d'Abrantès, y Pérouse, Napoléon premier et les lois civiles du consulat et de l'Empire, pg. 13.

[2]) Pérouse, cit., pg. 23.

гораздо болѣе трудная задача правительства заключалась въ умѣломъ и настойчивомъ проведеніи проекта черезъ законодательныя инстанціи. И эта заслуга исключительно принадлежитъ Бонапарту.

Порядокъ изданія законовъ при господствѣ конституціи 24 Фримера былъ необычайно длинный и сложный; каждый законъ долженъ былъ пройти черезъ три инстанціи: выработка проекта начиналась въ правительственномъ органѣ, государственномъ совѣтѣ, отсюда проектъ переходилъ въ органъ народно-демократическаго представительства—трибунатъ, затѣмъ, государственный совѣтъ и трибунатъ, обсудивъ проектъ, отстаивали свои взгляды передъ третьимъ собраніемъ—законодательнымъ корпусомъ, и только этотъ послѣдній принималъ или отвергалъ законъ путемъ баллотировки. И вотъ, едва первые титулы кодекса (а именно т. I—III-го первой книги) были разсмотрѣны, какъ трибунатъ, а за нимъ и законодательный корпусъ забили тревогу: представленныя правительствомъ предположенія были отвергнуты. Казалось, что все предпріятіе кодификаціи, столь успѣшно начатое, и на этотъ разъ останется безъ результата. Однако, Бонапартъ, не смотря на новизну своего правительства, не побоялся вступить въ борьбу съ трибунатомъ: 13-го Нивоза X года (3 января 1802 г.) онъ снялъ проектъ кодекса съ очереди, вслѣдствіе этого оба непокорныя собранія остались въ глазахъ Франціи въ положеніи щекотливой праздности; тѣмъ временемъ правительство воспользовалось подходившимъ срокомъ частичной замѣны однихъ членовъ трибуната другими и удалило изъ его состава строптивыхъ; одновременно съ этимъ былъ установленъ порядокъ предварительныхъ, упрощенныхъ сношеній правительства съ трибунатомъ, и уже 22 Фруктидора X года (9 сентября 1802 г.) обсужденіе проекта, прерванное на 8 мѣсяцевъ, снова приняло безпрепятственное теченіе [1]).

Затѣмъ, для того, чтобы имѣть въ дальнѣйшемъ ясное представленіе о значеніи замѣтокъ, поправокъ и проч.,

---

[1]) L. I, 87; Thiers, cit., III pg. 343 слл. F. I. lxxvij.

сдѣланныхъ Наполеономъ на проектѣ въ государственномъ совѣтѣ, не нужно упускать изъ виду, что проектъ этотъ сталъ дѣйствующимъ закономъ Франціи, въ существенныхъ чертахъ, въ томъ видѣ, который онъ принялъ подъ рукою редакціонныхъ совѣщаній conseil d'état.

Итакъ, мы видимъ, что Наполеонъ выступаетъ на юридико-законодательномъ поприщѣ дѣятельнѣйшимъ образомъ въ самомъ же началѣ своей правительственной карьеры, при изданіи code; это самый важный, но не единственный моментъ, когда ему пришлось встрѣтиться съ вопросами гражданскаго права. И впослѣдствіи, иногда предводительствуя опасными и рѣшительными воинами, Наполеонъ продолжаетъ интересоваться гражданскимъ законодательствомъ, и заботы о немъ, можно сказать, не сходятъ у него съ очереди за всѣ пятнадцать лѣтъ его правленія. Такъ, въ 1806—807 годахъ мы опять видимъ Императора трактующимъ вопросы торговаго права въ государственномъ совѣтѣ [1]); въ 1806 и 1808 годахъ онъ участвуетъ въ преніяхъ conseil d'état по обсужденію закона объ ископаемыхъ [2]); въ 1808 году онъ разсуждаетъ тамъ объ авторскомъ правѣ [3]), а въ 1809 году посылаетъ изъ главной квартиры въ Schönbrunn'ѣ во Францію записку относительно основаній закона объ экспропріаціи [4]) и, по возвращеніи (1809), энергично отстаиваетъ свои взгляды [5]) въ государственномъ совѣтѣ.

Можно замѣтить только, что участіе Наполеона при обсужденіи законопроектовъ во времена имперіи не столь значительно и послѣдовательно, какимъ оно было при разсмотрѣніи проекта кодекса.

Однако, не смотря на эту разбросанность цивильно-законодательной дѣятельности Наполеона во времени, является вполнѣ возможнымъ представить болѣе или менѣе цѣльную ея картину. Въ этихъ видахъ, мы положимъ въ основаніе

---

[1]) L. T.XVII—XX (pass).
[2]) Idem. IX, 142 слл. 340 слл.
[3]) Idem. IX, 18.
[4]) Ibid. 649, 653.
[5]) Ibid. 665 слл.

нашего изложенія важнѣйшій моментъ юридическаго творчества Бонапарта, а именно участіе его при обсужденіи code civil, а остальными данными воспользуемся, какъ деталями и дополненіями.

Источниками нашихъ свѣдѣній о дѣятельности Наполеона въ области гражданскаго права являются прежде всего протоколы государственнаго совѣта, и, на первомъ мѣстѣ, та ихъ серія, которая касается редактированія code civil [1]). Въ эти протоколы дословно, въ исторической послѣдовательности, занесены какъ мнѣнія самого Бонапарта, такъ равно и разсужденія другихъ членовъ этого законодательнаго собранія. Мысль о веденіи протоколовъ въ такомъ именно порядкѣ принадлежитъ первому консулу; онъ потребовалъ дословной хронологической записи, тогда какъ многіе голоса высказывались въ пользу составленія болѣе или менѣе пространной объяснительной записки [2]). Наполеонъ-же настоялъ на томъ, чтобы протоколы, содержащіе пренія по обсужденію code civil, печатались во всеобщее свѣдѣніе, въ ежедневной правительственной газетѣ – moniteur universel [3]).

Предварительно напечатанія, разсужденія и рѣчи перваго консула проходили черезъ извѣстную цензуру спеціалиста, а именно ученый и тонкій Камбасересъ (второй консулъ) долженъ былъ просматривать протоколы и выбрасывать все то, что ему казалось неудобнымъ печатать [4]); но едва-ли подобныя, очевидно чисто-редакціонныя, поправки могли существенно измѣнить сужденія Бонапарта или представить ихъ въ иномъ свѣтѣ. Гораздо важнѣе въ отношеніи вопроса о полнотѣ и подлинности протоколовъ, другое обстоятельство: а именно, нѣкоторая часть протоколовъ, захватывающая первые титулы кодекса, та самая часть, въ которой Наполеонъ много и смѣло высказывался, цѣликомъ,

---

[1]) Въ этой статьѣ преимущественно цитируется краткое изданіе: Recueil complet des discours prononcés et cet.

[2]) L. I. 80 слл.

[3]) Ibid. 84.

[4]) Thiers, cit. III, pg. 302.

оффиціально, никогда напечатана не была. [1]) Дѣло было какъ разъ передъ разрывомъ съ трибунатомъ; опасаясь невыгодныхъ толковъ, первый консулъ велѣлъ отложить печатаніе на неопредѣленное время; впослѣдствіи изъ этого ряда протоколовъ оффиціально были изданы лишь отрывки. Впрочемъ появившіеся послѣ паденія имперіи частныя изданія протоколовъ и мотивовъ къ code civil [2]) содержатъ матеріалы къ восполненію этого пробѣла.

При обсужденіи code civil Наполеонъ присутствовалъ далеко не во всѣхъ засѣданіяхъ государственнаго совѣта и вошелъ въ разсмотрѣніе не всѣхъ затрагиваемыхъ кодексомъ вопросовъ гражданскаго права. По подсчету A. E. Blanc [3]) изъ 102 засѣданій, посвященныхъ редакціи кодекса, первый консулъ принялъ участіе лишь въ 57-ми; при этомъ большая часть его разсужденій падаетъ на первую книгу кодекса.

Что касается теперь остальныхъ протоколовъ государственнаго совѣта, документирующихъ намъ юридико-законодательную дѣятельность Наполеона внѣ момента составленія кодекса (во времена имперіи), то они оффиціально не были обнародованы вовсе: они отпечатаны лишь въ упомянутыхъ частныхъ сборникахъ. [4])

Какъ второй источникъ нашихъ свѣдѣній о Наполеонѣ-юристѣ, слѣдуетъ назвать корреспонденцію перваго консула и императора [5]), бесѣды Наполеона, записанныя на островѣ Св. Елены Ласъ-Казомъ, [6]) мемуары и записки современниковъ [7]). Эти произведенія даютъ иногда весьма цѣнныя

---

[1]) L. I, 91—100.

[2]) Locré, cit. La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Fenet, cit.-Recueil complet des travaux préparatoires du code civil.

[3]) Blanc, Napoléon I ses institutions civiles et administratives, pg. 171.

[4]) L. I. 6.

[5]) Correspondance de Napoléon I, publieée par ordre de l'Empereur Napoléon III.

[6]) Le Mémorial de Sainte Hélène par le comte de Las-Cases I—IV, y Garnier, Paris.

[7]) Сюда, въ особенности, относятся, Mémoires de Madame de Rémusat I—III, y Calmann Lévy, Paris 1893. Tibaudeau, Mémoires sur le consulat. Важнѣйшія мѣста этихъ послѣднихъ мемуаровъ, относящіяся къ участію Наполеона въ преніяхъ государственнаго совѣта по обсужденію code civil, извлечены у F., I, pg. lXXjX

дополненія къ протоколамъ и содержатъ матеріалы, необходимыя для уясненія общаго міровоззрѣнія Бонапарта.

Позволительно спросить себя, имѣлъ ли Наполеонъ, когда выступилъ на юридико-законодательномъ поприщѣ, какую либо предварительную подготовку, и въ чемъ она состояла?

Въ литературѣ мы встрѣчаемся съ попытками объяснить то живое и непосредственное участіе, которое Бонапартъ принялъ въ обсужденіи кодекса, извѣстной, пройденной имъ, хотя бы и автодидактическимъ образомъ, юридической школой; такъ, указываютъ на то, что онъ прочелъ извѣстныя сочиненія [1]) и ознакомился съ матеріалами предшедствующаго законодательства [2]), пользовался указаніями ученыхъ юристовъ составителей кодекса. [3]) Все это вѣрно. Въ особенности нельзя отрицать, что Бонапартъ, вообще, имѣлъ умъ воздѣланный значительною начитанностью: извѣстно, что въ ранней молодости онъ усердно отдавался научнымъ занятіямъ, преимущественно изъ области историко-общественнаго знанія. [4]) Но вѣдь одной такой школы, если этимъ именемъ

Срвн. Pérouse, cit., pg. 17. Сюда-же слѣдуетъ отнести и L.—автора цитир. сборника, такъ какъ Locré является современникомъ Наполеона.

[1]) Такъ, приводятъ сочиненія Domat, какъ источникъ юридической мудрости Бонапарта—Pérouse, cit., pgg. 19, 20, примѣч. 1-ое, а Thiers, cit. III, pg. 300 говоритъ: «Его образованіе въ этомъ отношеніи было совершено очень быстро... Интересуясь всѣмъ потому, что онъ понималъ все, онъ выпросилъ у Камбосереса нѣкоторыя книги, относящіяся къ правовѣдѣнію. Онъ поглотилъ ихъ съ жадностью». Самъ Наполеонъ указываетъ на юриста Merlin, какъ на свѣточъ, къ которому онъ прибѣгалъ въ трудныхъ случаяхъ, для разрѣшенія тѣхъ или иныхъ сомнѣній. Mémorial, III, pg. 554.

[2]) Основательное знакомство Наполеона съ главными тенденціями законодательства революціонной эпохи должно быть поставлено внѣ всякаго сомнѣнія (см. passim ниже). Пріобрѣлъ ли онъ знаніе этого законодательства непосредственно изъ жизни, какъ современникъ, или спеціально проштудировалъ гражданскіе законы и проекты временъ революціи—остается открытымъ.

[3]) Въ качествѣ подобныхъ наставниковъ Наполеона называютъ Portalis, а въ особенности Tronchet, Pérouse, cit., pg. 20. Срвн. Mémorial II. pg. 277.

[4]) Вотъ важнѣйшія данныя о научно-литературныхъ занятіяхъ Бонапарта въ молодости, которыя мы приводимъ для читателей малознакомыхъ съ его біографіей. Заимствуемъ эти данныя у одного изъ новыхъ его жизнеописателей Jung'a, Bonaparte et son temps I—III (Paris, y Charpentier et C° 1889). Въ аттестатѣ, выданномъ Бонапарту изъ Парижской военной школы (1785), значится:

можно назвать безсистемное и случайное пріобрѣтеніе знанія, недостаточно, чтобы выработать самаго посредственнаго юриста, тѣмъ менѣе можетъ она объяснить ту роль, которую Наполеонъ сыгралъ въ гражданскомъ законодательствѣ консульства и имперіи, ибо здѣсь, какъ намъ предстоитъ показать, онъ положительно блисталъ мѣткостью и глубиною

«сдержанный и прилежный, онъ предпочитаетъ занятія всякому развлеченію и находитъ удовольствіе въ чтеніи хорошихъ авторовъ» (Jung, cit. I pg 125). Въ 1785 году Наполеонъ занятъ изученіемъ исторіи Корсики, сочиненій Ж. Ж. Руссо и составленіемъ записки: „Mémoire sur l'éducation des jeunes Maniotes (ibid., pg. 122). Въ 1786 году онъ продолжаетъ разрабатывать исторію Корсики и изучать Руссо (ibid pg. 162). Въ 1787 г. Бонапартъ опять разрабатываетъ исторію Корсики и приступаетъ къ сочиненію романа и исторической драмы: „Le comte Essex". Въ это же время онъ составляетъ сказку въ духѣ Вольтера: „Le mas que prephête" Jung, cit., pg., 175). Въ 1788 году Бонапартъ особенно усердно отдается чтенію и составляетъ рядъ набросковъ, выписокъ и замѣтокъ по самымъ разнообразнымъ предметамъ-вопросамъ *религіи, экономическимъ, соціальнымъ.* Къ этому-же году относится и набросанный имъ планъ сочиненія на тему: „Dissetation sur l'autorité royale (вопросъ тогда чрезвычайно жгучій)—Jung, cit., pg. 189. Въ 1790 году Наполеонъ оканчиваетъ редакцію своихъ „Lettres sur l' histoire de Cors" (ibid., pg. 259) и представляетъ сочиненіе для соисканія преміи при Ліонской Академіи, озаглавленное: „Quelles vérités et quels sentiments importe—t-il le plus inculquer aux hommes pour leur bonheur". Это сочиненіе, неудостоенное, впрочемъ, награды, интересно для насъ въ томъ отношеніи, что затрагиваетъ общественные вопросы, (Jung, cit.. pg. 284). Въ 1791 году напечатана: „Lettre de Buonaparte à Buttafuoco" (политическое посланіе); въ то же время наряду съ политикой, Бонапартъ не перестаетъ заниматься и другими предметами: онъ опять дѣлаетъ множество выписокъ, замѣтокъ и набросковъ. Среди этихъ послѣднихъ замѣчательны: „Dialogues sur l'amour" и „Reflexions sur l'état de la nature" (послѣднія захватываютъ вопросы философіи права)—Jung, II. pg. 74 слл. Въ 1793 году Бонапартъ издаетъ брошюру, озаглавленную: „Souper de Bocaire". По поводу этой работы Jung замѣчаетъ: „все это не отличалось возвышенностью, но показывало, по крайней мѣрѣ, что этотъ двадцатипятилѣтній офицеръ находился въ курсѣ событій революціи и что онъ схватывалъ ихъ взаимную связь (Jung, cit., II, pg. 355—372). Къ 1795 году, то есть ко времени, когда Наполеонъ уже несъ весьма сложныя и отвѣтственныя обязанности по военной службѣ, относится: „Recueil sur l'histoire depuis le 9 Thermidor, an II, jusqu'au commencement de l'an IV"; въ этомъ трудѣ авторъ задается цѣлью изслѣдовать причину смутъ и раздоровъ. обуревавшихъ тогдашнюю Францію (Jung, cit., III, pg. 37) Наконецъ, уже во время Египетскаго похода, въ немногіе часы досуга отъ воинскихъ и государственныхъ трудовъ, Бонапартъ находитъ время читать книги самаго разнообразнаго, между прочимъ философско-моралистическаго, содержанія и дѣлать къ нимъ глубокопродуманныя замѣтки (Ibid., pg. 263).

мысли и всеоружіемъ знанія. Причина успѣховъ Бонапарта на юридико-законодательномъ поприщѣ коренится, очевидно, не столько въ какой либо особой подготовкѣ, сколько въ силѣ и могуществѣ его удивительнаго генія, умѣвшаго съ помощью немногихъ данныхъ, самъ изъ себя, произвести то, что другимъ людямъ дается систематическимъ трудомъ [1]) [2]). Истинную юридическую школу Бонапарта составляютъ его природныя дарованія и широкій жизненный опытъ.

Никогда, быть можетъ, человѣкъ не былъ еще такъ хорошо приноровленъ, по складу ума своего и характера, къ пониманію права, какъ Бонапартъ: приверженный къ порядку и бережливый до крайностей [3]), вѣчно занятый анализомъ причинностей и цѣлесообразности окружающихъ явленій человѣческой жизни [4]) глубокій психологъ, богато одаренный

---

[1]) Въ этомъ отношеніи достойно примѣчанія, что ученость, такъ называемая юрисдикція, почти совершенно отсутствуетъ въ сужденіяхъ и аргументахъ Наполеона. Затерявшаяся кое-гдѣ ссылка на Montesquieu, съ которымъ, впрочемъ Наполеонъ былъ знакомъ, R. 374, cnfr. Rémusat, cit., I, pg. 188; общія ссылки на римское право,—R. 3. 145. 160. 390. 395, срвн. Tibaudeau у F. X, pgg. 288, 296, 297; употребленіе школьныхъ юридическихъ паремій и формулъ, въ нѣсколькихъ мѣстахъ: R. 101—l'intérêt public exige aussi quelquefois, qu'on ne laisse pas dépérir les biens des absents (сравн. L. I. D. 3. 5); затѣмъ, R. 117—il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a violence, séduction ou erreur...,, R. 714—Point de doute que celui, à qui la loi permet de donner cent mille francs, ne puisse, a plus forte raison, en donner cinquante, R. 717...—il n'est permis à personne de donner sous des conditions, qui dérogent à une loi d'ordre public. Вотъ и все! такая ученость могла быть почерпнута тутъ же, во время хода преній.

[2]) Taine, cit., pg. 30; сравн. Stendhal, Vie de Napoléon, pg. 30, Mémorial I, pg. 341. Въ этомъ отношеніи Taine мѣтко замѣчаетъ: „если книги принесли ему (Наполеону) какую либо пользу, то это только относительно вопросовъ, которые онѣ въ немъ возбуждали, а отвѣчалъ онъ на эти вопросы только на основаніи собственнаго опыта, Taine, cit., pg. 29.

[3]) Въ мемуарахъ и біографіяхъ Наполеона можно найти безконечное количество свидѣтельствъ и анекдотовъ объ его удивительной хозяйственной порядочности. См., напр., Mémorial II, 146, 147, 484, 486, III, 88 и др. Образчикомъ чисто-римской хозяйственности и аккуратности Бонапарта можетъ служитъ составленное имъ на островѣ Св. Елены завѣщаніе съ приложеніемъ описи своего имущества. Mémorial IV, pg. 640 слл.

[4]) Bonaparte est l'homme, qui à le plus médité sur les pourquoi, qui régissent les actions humaines. Rémusat. I, pg. 103. Pourquoi et comment sont des questions tellement utiles, qn'on ne saurait trop se les faire, говорилъ самъ Бонапартъ, ibid. pg. 268.

способностью къ точному отвлеченному мышленію [1]), онъ долженъ былъ схватывать каждую юридическую идею на лету и безошибочно дѣлать изъ нея безконечный рядъ выводовъ и примѣненій.

Къ этому присоединяется неимовѣрный, рѣдко выпадающій на долю одного человѣка, въ молодые годы, опытъ. Когда Наполеонъ выступилъ на самостоятельномъ жизненномъ поприщѣ и сталъ собирать свое житейское знаніе, въ недѣлю, мѣсяцъ переживалось больше, чѣмъ въ другія времена въ цѣлые годы. Это было время разгара революціи. Обладая отъ природы удивительнымъ даромъ приспособленія и интриги, онъ до тонкости изощрилъ эти качества въ быстрой и капризной смѣнѣ обстоятельствъ революціонной эпохи [2]), а дарованія его позволяли ему стоять на высотѣ каждаго положенія: Бригадный генералъ, въ Тулонѣ, въ двадцать пять лѣтъ, онъ двадцати шести лѣтъ играетъ чрезвычайно видную политическую роль въ дѣлѣ усмиренія народнаго движенія противъ конвента [3]) и послѣдовательно занимаетъ отвѣтственные посты: сначала помощника командующаго внутренней арміей, а потомъ и командующаго этою арміей (commandant de l'armée de l'intérieur). Въ 27 лѣтъ онъ начальствуетъ надъ итальянскою арміей и заключаетъ на свой страхъ договоры съ первоклассными европейскими державами; черезъ годъ еще онъ командуетъ восточной арміей и является, въ своемъ изолированномъ положеніи, настоящимъ державнымъ властелиномъ Египта—султаномъ „Кебиромъ" [4]), по-

---

[1]) Склонность Наполеона къ точному отвлеченному мышленію сказалась, какъ извѣстно, очень рано и обнаруживалась въ предпочтеніи, которое онъ всегда отдавалъ математикѣ. Одна изъ аттестацій Бонапарта, полученная имъ въ бріенской школѣ, гласитъ: „онъ всегда отличался своимъ прилежаніемъ къ математикѣ". (Jung. cit., I, pg. 93), а аттестатъ парижской военной школы свидѣтельствуетъ, что онъ съ особеннымъ усердіемъ отдавался наукамъ отвлеченнымъ (ibid., pg. 125). Сравн. Mémorial, I, pg. 412, Rémusat, cit., pg. 268.

[2]) Jung, op. cit., pg. 278 „ему шелъ 25-й годъ (1793), но на самомъ дѣлѣ онъ былъ гораздо старше, если принять во вниманіе его опытность относительно людей и обстоятельствъ".

[3]) Thiers, Histoire de la Révolution II, pg. 242.

[4]) Этимъ именемъ, которое означаетъ въ переводѣ „Великій султанъ", окрестили Бонапарта арабы—Mémoires du général Gourgaud II, pg. 270.

коряющимъ туземцевъ суевѣрнымъ страхомъ, который онъ умѣетъ имъ внушить [1]).

Что-же удивительнаго, если, пройдя подобную арену жизненныхъ отношеній, Наполеонъ выработалъ широкій кругозоръ и глубину взглядовъ по законодательнымъ вопросамъ!

II.

Переходя къ своей темѣ, очертимъ напередъ, въ нѣсколькихъ штрихахъ, Бонапарта, какъ предсѣдателя совѣщаній государственнаго совѣта по обсужденію кодекса.

Если своимъ появленіемъ на юридико-законодательномъ поприщѣ первый консулъ хотѣлъ доказать странѣ, что онъ обладаетъ не только доблестями полководца, но и мудростію гражданскаго строительства, то онъ вполнѣ въ этомъ успѣлъ. Вся Франція, а за нею и безпристрастные судьи и въ остальной Европѣ отдали полную справедливость всесторонности дарованій Бонапарта [2]). Съ героемъ Кастигліонэ, Риволи и Пирамидъ внезапно произошла метаморфоза; онъ заговорилъ на языкѣ права и оказался *хозяиномъ* своего новаго положенія.

Раньше всего Наполеонъ является дѣятельнымъ и опытнымъ предсѣдателемъ—такъ, какъ если бы онъ всю жизнь руководилъ большими собраніями спеціалистовъ: онъ постоянно въ курсѣ дѣла и умѣло ставитъ вопросы, сразу разбирается въ самыхъ запутанныхъ фазисахъ преній [3]), дѣлаетъ поучительныя и отчетливыя резюмэ. Но далѣе, не ограничиваясь этою ролью руководителя внѣшняго хода дѣла, первый консулъ выступаетъ, наряду съ учеными спеціалистами, однимъ изъ соре-

---

[1]) Приведенныя нами въ предшествующемъ хронологическія данныя изъ жизни Наполеона заимствуются нами у Stendhal, cit., pg. 291.

[2]) Thiers, III pg. 300; Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums von Gönner (1809). B. II. Hft. 1—3, pg. 73; Thibaut, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts et cet. (1840), pg. 85 Сравн. Pérouse, cit. pg. 17.

[3]) Напр., R. 323 l. p. c. c. d. que pour éclairer et cet.

дакторовъ кодекса. Нерѣдко видимъ мы его приковывающимъ общее вниманіе [1]) и вносящимъ, благодаря какой либо новой идеѣ, свѣтъ въ сложный вопросъ [2]). Сужденія его отличаются поразительнымъ здравымъ смысломъ и дышатъ повелительностью его могучей логики [3]); выраженія его своеобразны и пластичны [4]); юридическіе пріемы мышленія, терминологія, словомъ, юридическая техника не представляютъ для него затрудненій. Изрѣдка обращается онъ къ спеціалистамъ: „часто-ли это бываетъ на практикѣ“, „объясните мнѣ то или иное положеніе“? и, получивъ отвѣтъ, сейчасъ же дѣлаетъ безошибочное примѣненіе [5]). Впрочемъ, иногда житейскій bon sens Наполеона вступаетъ въ конфликтъ съ нѣкоторыми искусственными кабинетными юридическими теоріями (такъ, Бонапартъ отказывается понимать фикцію гражданской смерти) [6]). Взгляды свои первый консулъ отстаиваетъ съ находчивостью [7]), энергіей и остроуміемъ; въ спорахъ онъ отличный діалектикъ и даже софистъ [8]). Но то,

---

[1]) Доминирующую роль въ преніяхъ Наполеонъ несомнѣнно сыгралъ въ вопросахъ: о разводѣ. Т. IX, о законности рожденія и объ усыновленіи, idem, X.

[2]) См., напр., R. 699. Tronchet dit que le premier consul a touché le vrai point de la difficulté.

[3]) См., напр., R. 714—L. p. c. d. que Treilhard et cet.

[4]) L'adoption est une fiction qui singe la nature....—T. X. 297.... la consommation du mariage forme le contrat par les sens—R. 134.... le divorce et la séparation des corps sont des parallèles, et que des parallèles ne pouvant jamais se rencontrer, il convient de raisonner séparément sur les deux cas... R. 203. Сюда-же относится знаменитое словцо Наполеона относительно ссылки.... on ne doit pas hésiter à faire des lois (подразумѣваются законы о ссыльныхъ) particulières pour peupler un nouveau monde en purgeant l'ancien. R. 38.

[5]) L. p. c. demande, quelle a été sur l'adoption le sentiment des tribunaux et cet.—R. 220. L. p. c. demande ce qu'est aujourd'hui le fils et cet.—R. 15. L. p. c. demande si l'on a vu beaucoup et cet.—R. 579. L. c. demande si, sous l'ancienne et cet.—R. 203.

[6]) R. 29. Сравн. аналогическій случай непониманія первымъ консуломъ общепринятой юридической доктрины. R. 401.—L. p. c. d. qu'il lüi reste des doutes et cet.

[7]) Напр., R. 579 . . . on attaquerait l'acte et cet.

[8]) R. 29 . . , si la loi permet à la femme de suivre son mari sans lui accorder le titre d'épouse, elle permet l'adultère. R. 143 . . . il n'a pas pu consentir, puisqu'il était incapable de contracter; ibid. 405. h. p. c. d. que la loi semble et cet.; срвн. Rémusat I, pg. 109. у Taine, cit, pg. 63 примѣч. 4.

что составляетъ особенно сильную сторону юридическихъ талантовъ Наполеона, проявленныхъ имъ на поприщѣ гражданскаго правовѣдѣнія, такъ это политика цивильнаго законодательства. Здѣсь онъ неподражаемъ: онъ глубоко проникаетъ въ тайники человѣческой души и сокровенныя пружины ея дѣйствія и вѣрно разсчитываетъ, поэтому, вліяніе, которое тотъ или иной законъ на нихъ окажетъ; схватывая значеніе жизненныхъ отношеній пронизывающимъ взглядомъ, онъ выводитъ отсюда матеріалъ для законодательства. Внимательно прослѣдивъ движеніе идей въ области законодательства разныхъ эпохъ революціи, онъ безошибочно останавливается на тѣхъ принципахъ, которые наиболѣе соотвѣтствуютъ нуждамъ современной ему Франціи, положенію политическихъ партій, ближайшимъ соціальнымъ и экономическимъ задачамъ страны. Наконецъ, какъ человѣкъ съ широкимъ взглядомъ на вещи, Бонапартъ всюду полагаетъ въ основу своей законодательной политики идею гуманности и защиты слабыхъ.

Теперь ближе ознакомимся съ юридико-законодательнымъ творчествомъ Наполеона.

Современная наука установила, что настоящій юристъ долженъ владѣть тремя методами, сообразно положенію вещей во времени: методомъ историческимъ, догматическимъ и законодательно-политическимъ. Поэтому, чтобы лучше и нагляднѣе оцѣнить, что далъ геній Наполеона на поприщѣ гражданскаго правовѣдѣнія и законодательства, мы разсмотримъ Наполеона-цивилиста со всѣхъ этихъ трехъ сторонъ: A. Наполеонъ и исторія права. B. Наполеонъ догматикъ. C. Цивильно-политическія воззрѣнія Наполеона.

A. Въ отношеніи исторіи права, историческаго метода прежде всего, нельзя ожидать отъ Бонапарта разнообразныхъ замѣчаній и богатаго матеріала. Во времена первой имперіи историческія идеи въ правѣ только зарождались; съ другой стороны, знакомство съ исторіей права требуетъ такой эрудиціи, такого знанія фактовъ, котораго не можетъ имѣть не прошедшій систематической спеціальной школы полководецъ

и государственный человѣкъ. Понятно, поэтому, что здѣсь рѣчь у насъ можетъ идти лишь о болѣе или менѣе общихъ представленіяхъ Наполеона о значеніи исторіи права. А таковыя у него есть, и это тѣмъ болѣе замѣчательно, что историческое пониманіе вещей почти совершенно отсутствовало у окружавшихъ его современниковъ.

Свое profession de foi по интересующему насъ вопросу Наполеонъ даетъ въ отвѣтномъ рескриптѣ государственному совѣту на сочувственный адресъ, поднесенный Императору послѣ неудачнаго Московскаго похода.

Здѣсь мы читаемъ: „Именно идеологіи, этой туманной метафизикѣ, которая въ своихъ тонкихъ розысканіяхъ конечной причины явленій желаетъ, на этихъ основаніяхъ, утвердить законодательство народовъ, вмѣсто того, чтобы приспособлять законы къ знанію человѣческаго сердца и урокамъ исторіи,—именно ей нужно приписать всѣ несчастія, которыя испытала наша милая Франція. Ошибки этой идеологіи должны были привести, и на самомъ дѣлѣ привели, къ режиму кровопійцъ. Въ самомъ дѣлѣ, кто провозгласилъ принципъ возстанія, какъ долгъ? Кто льстилъ народу, призывая его къ суверенитету, котораго онъ не въ состояніи былъ отправлять? Кто разрушилъ уваженіе и святость законовъ, поставивъ ихъ въ зависимость не отъ священныхъ принциповъ справедливости, природы вещей, гражданской справедливости, а только отъ произвола собранія, составленнаго изъ людей чуждыхъ знанію законовъ гражданскихъ, уголовныхъ, административныхъ, политическихъ и военныхъ?

Когда бываешь призванъ къ дѣлу возрожденія государства, нужно постоянно исходить изъ противоположныхъ началъ: Исторія изображаетъ намъ человѣческое сердце; въ исторіи нужно искать преимуществъ и неудобствъ тѣхъ или другихъ законодательствъ“ [1]).

Изъ этихъ словъ мы видимъ, что Императоръ придаетъ исторіи значеніе эмпирическаго матеріала для оцѣнки достоинства того или другого законодательства, основы, къ

[1]) Correspondance, T. XXIV, pg. 343.

которой должно примыкать законодательство будущаго, зеркала, отражающаго человѣческое сердце, и тѣ принципы справедливости, которые народы исповѣдывали вѣками (см. ниже). Но здѣсь же уже и отмѣтимъ, что, въ противоположность къ германской исторической школѣ права, возникавшей почти въ то самое время, когда Наполеонъ писалъ эти слова, Императоръ французовъ понимаетъ исторію права не въ узкомъ эгоистическомъ смыслѣ исторіи права одного народа, одной націи, а какъ исторію права всего человѣчества.

Свои взгляды на значеніе исторіи права, какъ мы будемъ имѣть случай неоднократно показать ниже, Наполеонъ, въ самомъ дѣлѣ, оправдалъ въ своей политикѣ гражданскаго права. Свою законодательную программу онъ построилъ на твердой почвѣ положительнаго знанія людей и отношеній и, стремясь къ примиренію новаго порядка со старымъ, отвергъ въ ней идеологическія мечтанія коммунистическо-демократической эпохи революціи.

В. Переходимъ къ разсмотрѣнію Наполеона, какъ догматика. Здѣсь намъ надо будетъ показать, какъ и насколько онъ обладалъ тѣми пріемами формальнаго логическаго мышленія, которые называются *юридической техникой*.

Къ основнымъ пріемамъ юридическаго мышленія относится *систематизація матеріала*, группировка его по признакамъ сходства и различія.

Наполеонъ совершенно владѣетъ этимъ пріемомъ.

Такъ, рѣчь шла о порядкѣ обсужденія матерій, составлявшихъ содержаніе проекта первой книги кодекса (о правѣ лицъ), и объ ихъ подраздѣленіи. Бонапартъ заявляетъ, что: „. . . среди законовъ, трактующихъ право лицъ, онъ видитъ только три большихъ группы (массы), ибо это право регулируетъ: либо положеніе каждаго въ гражданскомъ обществѣ, либо отношенія супруговъ, либо отношенія родителей и дѣтей.

(По его мнѣнію) составители кодекса, вообще, должны избѣгать произвола въ своихъ подраздѣленіяхъ и почерпать ихъ только изъ существа вещей“ [1]).

---

[1]) L. I, 77.

Подобныя разсужденія могли бы сдѣлать честь любому юристу; къ тому же, рисующаяся Бонопарту классификація права лицъ вполнѣ совпадаетъ съ принятой въ римскомъ правѣ.

Въ другой разъ обсуждался вопросъ о недѣйствительности браковъ, и Tronchet предлагалъ помѣстить случай недѣйствительности брака вслѣдствіе несоблюденія предписанныхъ закономъ формъ подъ одною рубрикою (заголовкомъ) со случаями брака дѣйствительнаго, но оспариваемаго. Первый консулъ сейчасъ же замѣчаетъ несистематичность подобной классификаціи и говоритъ: „. . . это было бы равносильно смѣшенію такихъ случаевъ, когда брака не существуетъ вовсе, съ такими, когда онъ есть, но можетъ быть отмѣненъ“ [1]).

Далѣе, одною изъ важнѣйшихъ операцій юридической техники является *знакомство съ юридическими понятіями, терминологіей* и умѣнье пользоваться ими.

И въ этомъ отношеніи не видно, чтобы Бонапартъ въ чемъ либо уступалъ всякому другому юристу; свободно и увѣренно обращается онъ съ терминами: недѣйствительность, ничтожность (какъ мы только что видѣли), безвѣстное отсутствіе, обманъ, принужденіе, заблужденіе, собственность, плодопользованіе, ипотека, контрактъ, обязательство, оспариваемость купли-продажи вслѣдствіе чрезмѣрной ея убыточности (laesio enormis) и пр. и пр. [2]).

Но вотъ, намъ кажется, особенно характерный образчикъ того отчетливаго представленія, которое Бонапартъ имѣетъ о юридическихъ понятіяхъ. Защищая, какъ мы это подробно покажемъ въ своемъ мѣстѣ, институтъ оспариваемости купли-продажи по причинѣ чрезмѣрной ея убыточности, первый консулъ спрашиваетъ: „Что же такое, въ самомъ дѣлѣ, купля-продажа, которая не находится подъ защитою иска о чрезмѣрной убыточности,—купля-продажа, при

---

[1]) R. 118. Срвн. аналогическій примѣръ ibid., 127 l. p. c. demande pourquoi ce chapitre et cet.

[2]) R. 574.

которой продавецъ отдаетъ за ничтожную сумму цѣннѣйшее имѣніе? Это дареніе, но дареніе, которое ускользаетъ отъ всякихъ формальностей, отъ всѣхъ особенностей, которымъ мудрое попеченіе законодателя подчинило акты чистой щедрости"!

При этомъ математическія наклонности ума Бонапарта подсказываютъ ему постоянно ту *точность выраженій*, которая столь необходима въ языкѣ юристовъ. Въ этомъ отношеніи, онъ сдѣлалъ рядъ весьма удачныхъ редакціонныхъ поправокъ, перешедшихъ большею частью въ окончательную редакцію кодекса.

Такъ, проектъ титула IV-го, главы первой code civil: „о предположеніи безвѣстнаго отсутствія" не совсѣмъ удачно смѣшивалъ безвѣстное отсутствіе въ специфическомъ смыслѣ, ведущее къ установленію извѣстныхъ предположеній, съ отсутствіемъ фактическимъ. Первый консулъ не замедлилъ обратить на это свое вниманіе и, указывая на несоотвѣтствіе заглавія рубрики ея содержанію, предложилъ измѣнить редакцію. Онъ полагалъ бы вовсе устранить выраженіе „отсутствіе", такъ какъ въ обыденной жизни оно просто означаетъ ненахожденіе лица въ данную минуту въ извѣстномъ мѣстѣ; по его мнѣнію, лучше было бы придумать какой-либо иной техническій терминъ [1].

Это замѣчаніе справедливо: французская (точно такъ же и русская) терминологія страдаетъ тѣмъ недостаткомъ, что не имѣетъ особаго слова для обозначенія того случая, когда лицо, отлучившись изъ своего мѣста жительства, безъ вѣсти пропадаетъ.

Или еще другой примѣръ: разбирался вопросъ, насколько оставленіе однимъ изъ супруговъ другого можетъ послужить поводомъ къ разводу. Одинъ изъ членовъ государственнаго совѣта Boulay замѣтилъ, что за трудностью опредѣлить, что такое „оставленіе", лучше было вовсе обойтись безъ выдѣленія такого особаго повода, тѣмъ болѣе, что случай этотъ уже входитъ въ другіе, принятые закономъ поводы развода,

---

[1]) R. 97, 98.

каково между прочимъ и безвѣстное отсутствіе. Бонапартъ не соглашается съ этою точкою зрѣнія и настаиваетъ на выдѣленіи „оставленія“, какъ особаго повода, на томъ основаніи, что понятія: „отсутствіе“ (absence) и „оставленіе“ (abandon) различны по существу [1]).

Но искусство юриста состоитъ еще и въ томъ, чтобы, путемъ *анализа* встрѣчающихся *частныхъ случаевъ*, подводить ихъ подъ *общія нормы* и, наоборотъ, путемъ *анализа общихъ нормъ*, опредѣлять ихъ отношеніе къ *частному случаю*; при этомъ обнаруживается, что право есть система, управляемая общими началами, проявленіе которыхъ въ частностяхъ неизмѣнно одно и то же (юридическая послѣдовательность). И здѣсь у насъ нѣтъ недостатка въ примѣрахъ вполнѣ удачныхъ сужденій Бонапарта.

На очереди стоялъ вопросъ о допущеніи оспариванія купли-продажи по причинѣ чрезмѣрной ея убыточности. Первый консулъ признавалъ право такого оспариванія только за продавцомъ, и, чтобы доказать нецѣлесообразность признанія его и за покупщикомъ, онъ фабулируетъ такой казусъ.

„Частное лицо, которое имѣетъ намѣреніе завести мануфактуру, покупаетъ участокъ земли, на которомъ находитъ проточную воду, необходимую для его предпріятія. Однако, обстоятельства измѣняются: это частное лицо не осуществляетъ своихъ плановъ или умираетъ; затѣмъ, оно или его наслѣдники ссылаются на то, что они заплатили за участокъ земли въ пять разъ болѣе его стоимости и требуютъ возстановленія. Между тѣмъ продавецъ отчудилъ свои сосѣднія земли; онъ продалъ ихъ за цѣну болѣе низкую, чѣмъ та, которую

---

[1]) R. 179. Дальнѣйшіе примѣры: L. p. c. d. que le mot „reçu“ qu'emploie l'article est trop exclusif: on peut avoir des nouvelles de l'absent, sans les recevoir directement de lui. (L'article est adopté avec le retranchement du mot „reçu“)—ibid. 98, 99. L. p. c. d. qu'à proprement parler et cet. ibid. 92.—l. p. c. propose d'ajouter, „ou de service militaire“ et cet ibid. 20. l. p. c. propose de dire „afflictive et infamante“ et cet.—ibid. 178, l. p. c. d. que cette expression, „le domicile se formera“ n'est pas exacte et cet.—ibid. 93. l. p. c. d. que la rédaction de l'article n'est pas exacte.—Ibid. 117 l. p. c. dit que l'article devrait et cet.—ibid. l. p. c. d. que l'article est trop général et cet.—ibid. 131.

они имѣли бы, если бы вся первоначальная вотчина осталась въ цѣлости, и онъ рѣшился на это въ соображеніи барыша, который доставила ему первая продажа. При этомъ предположеніи, очевидно, что уничтоженіе договора (первой купли) не возстановитъ продавца въ его прежнее положеніе" [1]).

Отсюда Бонапартъ выводитъ невозможность предоставленія права оспаривать куплю-продажу покупщику, ибо тогда, для того чтобы законъ былъ справедливъ, пришлось бы различать между разными случаями, а это, опять, сдѣлало бы законъ запутаннымъ или неполнымъ.

Казусъ составленъ остроумно и наглядно рѣшаетъ трудность проблемы.

Затѣмъ нельзя не указать еще на слѣдующій любопытный образчикъ юридическаго анализа, который намъ даетъ первый консулъ:

Возникалъ вопросъ, насколько французъ, натурализовавшійся и вступившій на службу въ чужихъ краяхъ, можетъ, по возвращеніи на родину, воспользоваться гражданскою правоспособностью. Бонапартъ спрашиваетъ: можетъ-ли такой французъ получить наслѣдство, которое открылось для него, во время его отсутствія, во Франціи, или могутъ ли получить такія наслѣдства, по крайней мѣрѣ, его дѣти" [2]).

Этимъ вопросомъ Бонапартъ, очевидно, стремится проникнуть въ большую юридическую тонкость, а именно, имѣетъ-ли возстановленіе правоспособности въ лицѣ француза, возвратившагося въ отечество, обратное дѣйствіе, или нѣтъ.

Наконецъ, Бонапартъ вполнѣ представляетъ себѣ и значеніе принципа юридической послѣдовательности, и даже неоднократно указываетъ собранію на необходимость его со-

---

[1]). R. 582. Дальнѣйшіе примѣры казусовъ, составленныхъ Наполеономъ см. ibid. 375. L'aieul, mécontent de son fils lui préfire et cet.; ibid. 415 416—Un individu donne sa maison et cet.;-ibid. 402.—L. p. c. demande comment on règle dans ce cas et cet.

[2]) R. 22. 23. Cnfr., ibid. 16. L. p. c. demande, si l'enfant et cet.; ibid. 104. L. p. c. d. quels héritiers seront admis et cet.

блюденія. Приведемъ одно замѣчаніе, сдѣланное имъ по вопросу о мѣстожительствѣ.

Разсматривался проектъ закона о предположеніяхъ и условіяхъ перемѣны мѣста-жительства, и нѣкоторые голоса высказывались за видоизмѣненія общаго начала по отношенію къ мѣсту заключенія брака. Наполеонъ говоритъ: „что онъ пораженъ тѣмъ, что черезъ исключеніе, вводимое для брака, предполагаютъ измѣнить самый принципъ, установленный для перемѣны мѣста жительства. Желательно было-бы, чтобы коммисія нашла способъ сдѣлать принципъ достаточно общимъ для того, чтобы это исключеніе стало излишнимъ"[1].

Всѣ эти примѣры, число которыхъ мы могли-бы преумножить безъ труда, свидѣтельствуютъ въ пользу того, что Бонапартъ обладалъ способностями и данными юриста догматики.

С. Изложенію цивильно-политическихъ мнѣній Наполеона цѣлесообразно предпослать общій взглядъ на его законодательное міровоззрѣніе въ области гражданскаго права и на тѣ факторы, подъ вліяніемъ которыхъ оно сложилось. Это упроститъ нашу задачу въ дальнѣйшемъ и поможетъ намъ правильно понимать и оцѣнивать отдѣльные взгляды Бонапарта.

Юридическое міровоззрѣніе законодателя слагается подъ вліяніемъ весьма разнообразныхъ и многочисленныхъ факторовъ: Экономическія, соціальныя и политическія обстоятельства эпохи, научно-философскія воззрѣнія времени, личныя впечатлѣнія, личный опытъ, словомъ, жизненная обстановка, въ которой жилъ и дѣйствовалъ законодатель,—все это отражается на его міровоззрѣніи.

Не составляетъ исключенія и Бонапартъ.

Къ власти его привели: полное истощеніе политической энергіи народа въ десятилѣтней борьбѣ и приспособленіе Франціи къ войнамъ съ Европою за революцію, требовавшее

---

[1]) R. 94.; срвн. Savigny, Vom Berufe, pg. 71 (изд. 1814 г.). Еще примѣръ, ibid. 109. En appelant les héritiers de l'absent, on se propose de donner à sa mort présumée les effets que sa mort réelle aurait par rapport à sa succession, mais

военной дидактуры. Но не въ меньшей, если не въ большей мѣрѣ, дверь къ дидактурѣ открыли Наполеону и экономическіе интересы-приспособленіе страны къ новому экономическому строю. Здѣсь рядъ реформъ періода революціи, особенно изъ 1790 и 91 годовъ (конституціонное собраніе), провозгласившихъ равенство всѣхъ передъ гражданскимъ закономъ, отмѣнившихъ монополіи и цехи, эманципировавшихъ мелкое землевладѣніе и давшихъ огромнымъ массамъ недвижимости новое распредѣленіе, создалъ сильное движеніе; нація остыла къ форуму, но за то съ тѣмъ большею энергіею отхлынула она къ домашнимъ очагамъ и отдалась дѣлу накопленія народнаго богатства. Возрожденная экономическая жизнь Франціи тоже требовала сильной власти, которая могла бы водворить внутренній порядокъ и гарантировать частные интересы [1]).

Этого не могъ не понимать Наполеонъ; поэтому-то, вѣроятно, онъ и отвелъ заботамъ о гражданскомъ законодательствѣ, въ своей правительственной программѣ, столь видную роль [2]). Но задача Наполеона въ области политики гражданскаго законодательства была не простая. Революція не сразу замѣнила старый гражданскій правопорядокъ новымъ, а расплывалась цѣлыхъ десять лѣтъ въ рядѣ самыхъ разнообразныхъ законодательныхъ экспериментовъ, причемъ появившіеся въ это время законопроекты и законы проникнуты подъ часъ весьма различными принципами, смотря по программѣ той или иной партіи, захватывавшій бразды правленія въ свои руки. Наполеону, слѣдовательно, предстояло опредѣлить не только отношеніе новаго революціоннаго правопорядка къ старому, но и въ предѣлахъ самого революціоннаго законодательства выбирать между различными системами.

---

alors pour être conséquent, il faut établir aussitôt un ordre de choses, qui ne puisse plus changer, dans la suite par l'ouverture du testament, cnfr. Ibid. 100—L. p. c. d, que les motifs qui font donner et cet.; ibid. 417—L. p. c. d. que la faveur de la loi et cet.; ibid, 698—L. p. c. d. que la question et cet.

[1]) Срвн. Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich. I, pg. 239 сл.

[2]) Ibid. pg. 259 слл.

Не могло быть сомнѣнія, что Бонапартъ не вернется къ учрежденіямъ старой королевской Франціи. Да, онъ настолько далекъ отъ подобной политики, что при обсужденіи проекта code civil въ государственномъ совѣтѣ, каждый разъ, когда всплываютъ мѣра или институтъ, хоть нѣсколько напоминающіе прежній режимъ, онъ спѣшитъ оговориться и засвидѣтельствовать, что дѣло идетъ вовсе не о возстановленіи старыхъ порядковъ и учрежденій [1]). Выдвинувшись, благодаря революціи, утверждая свою власть на обстоятельствахъ, ею созданныхъ, Наполеонъ, въ дѣлѣ экономическихъ интересовъ и гражданскаго права, долженъ былъ идти вмѣстѣ съ нею [2]).

Но какую изъ законодательныхъ системъ переходнаго времени выберетъ Наполеонъ? Остановится-ли онъ на умѣренной программѣ эпохи господства третьяго сословія и конституціоннаго собранія, или пойдетъ дальше и, вмѣстѣ съ Якобинцами и конвентомъ (коммунистическо-демократическая эпоха), будетъ вращаться въ мірѣ крайностей и утопическихъ идеи? Политическій тактъ Наполеона рѣшилъ этотъ вопросъ въ смыслѣ первой альтернативы—первый консулъ и императоръ будетъ отстаивать идеи конституціоннаго собранія: свободу личности, равенство всѣхъ передъ гражданскимъ закономъ, святость и неприкосновенность собственности, уравнительный, съ исключеніемъ преимуществъ первородства, по-

---

[1]) R. 574—Il est certain, que toute mesure, qui inquiéterait les acquéreurs des domaines nationaux (biens nationaux, образовавшихся по большей части изъ конфискованныхъ земель эмигрантовъ и секуляризованныхъ земель церкви) aménerait des désordres dans l'état et blesserait la foi publique. Il n'y aurait qu'une contrerévolution qui pourrait opérer l'expulsion des acquéreurs de domaines nationaux... R, 366—367.—Il ne s'agit pas de rétablir les substitutions (фидеикомиссы, маіораты) telles qu'elles étaient dans l'ancien droit... Ces substitutions étaient contraires à l'intérêt de l'agriculture, aux bonnes moeurs, à la raison.. R. 286—Tel est cependant le résultat, que ce contrat (scil. le bail à rente) doit avoir, après un certain laps de temps. Dans l'ancien système politique il pouvait être utile. Alors la féodalité avait pacé la propriété des terres dans un petit nombre de mains...

[2]) Въ этомъ отношеніи Бонапартъ совершенно правъ, когда говоритъ у Rémusat I. pg. 338; je suis l'homme d'étatje suis la révolution française. срвн. pg. 272, ibid.

рядокъ наслѣдованія, достойную и разумную организацію семьи, словомъ, онъ рѣшительно поведетъ революцію въ области частнаго права назадъ, къ ея исходнымъ точкамъ начала 1790-хъ годовъ. Таково законодательно-политическое міровоззрѣніе Бонапарта, поскольку на немъ отразились экономическія, соціальныя и политическія обстоятельства эпохи [1]).

Изъ факторовъ чисто идейныхъ нужно указать на вліяніе просвѣтительной философіи, XVIII-го вѣка, ибо и Наполеонъ, несмотря на всю силу и оригинальность своего ума, не избѣгъ ея вліянія. Вмѣстѣ съ современникомъ онъ раздѣляетъ отрицаніе врожденныхъ идей и вѣру во всемогущество воспитанія человѣка [2]), политическія теоріи Монтескье [3]), воззрѣнія на право Вольтера и особенно Руссо [4]). Все это, какъ мы увидимъ, нерѣдко проглядываетъ въ его цивильно-политическихъ сужденіяхъ.

Что касается, наконецъ, личныхъ впечатлѣній, личнаго опыта, какъ источниковъ законодательнаго міровоззрѣнія Бонапарта, то здѣсь наиболѣе общее значеніе имѣютъ его національныя (корсиканскія) семейныя традиціи и египетскія

---

[1]) Чрезвычайно мѣтко характеризуетъ государственную дѣятельность Бонапарта послѣ перваго года консулата Thiers, cit. II, pg. 172, слѣдующими словами: „онъ былъ человѣкомъ той умѣренной партіи, которая не желала болѣе никакихъ преслѣдованій, которая, будучи готова отказаться отъ нѣсколькихъ дѣлъ, созданныхъ революціей, не желала, однако, отказываться отъ всѣхъ и, наоборотъ, рѣшительно стремилась поддерживать ея главнѣйшіе результаты.

[2]) Сюда относится слѣдующее замѣчательное мѣсто протоколовъ: F. X, 303, Les hommes ont les sentiments qu'on leur inculque. Si donc l'on forme de bonne heure ceux de l'enfant adopté, il préférera son père adoptif à son père naturel. Это воззрѣніе стоитъ, вѣроятно, въ связи съ приведеннымъ выше юношескимъ сочиненіемъ Наполеона, представленнымъ на соисканіе преміи при Ліонской академіи, Выше. стр. 10 примѣч. 1.

[3]) Такъ, въ послѣдующемъ, мы не разъ увидимъ Наполеона убѣжденнымъ сторонникомъ теоріи раздѣленія властей.

[4]) Сюда относятся, главнымъ образомъ, воззрѣнія Бонапарта на собственность, которыя также, вѣроятно, сложились у него еще подъ вліяніемъ юношескихъ штудій. Такъ, въ своихъ письмахъ объ исторіи Корсики онъ говоритъ: L'homme dans l'état de nature ne connut d'autre loi, que son intérêt... mais lors qu'il fut réuni en société ses sentiments s'agrandirent... Des magistrats assurèrent à chacun la conservation de sa propriété et de sa vie. Jung. cit. I, pg. 263. См. объ этомъ еще ниже стр. 102, примѣч.

воспоминанія и наблюденія. Идеи Наполеона о бракѣ, семьѣ, правахъ мужа, отеческой власти изобличаютъ въ немъ крѣпкій закалъ Италіанскаго города, рѣзко отличающій его отъ окружающей среды современниковъ, египетскія наблюденія убѣдили Бонапарта въ господствѣ силы воображенія надъ дѣйствіями людей, въ крайней измѣнчивости учрежденій въ зависимости отъ различія климатовъ и племенъ [1]).

Приступая теперь къ обозрѣнію мнѣній Бонапарта по вопросамъ политики гражданскаго права, мы представимъ сначала его взгляды на общіе вопросы законодательства и права, а отъ нихъ перейдемъ уже и къ сужденіямъ его объ отдѣльныхъ установленіяхъ гражданскаго быта.

На первомъ мѣстѣ должны быть поставлены сужденія Наполеона о кодификаціи гражданскаго права.

„Гражданская свобода это—хорошій кодексъ [2])..."

„Въ системѣ общественныхъ отношеній ничто не должно зависѣть отъ произвола отдѣльныхъ лицъ" [3]).

Такъ думалъ Бонапартъ. Онъ полагалъ, что гражданская свобода, законность и хорошій кодексъ суть синонимы.

На этомъ мнѣніи стоитъ нѣсколько дольше остановиться, ибо оно противно все еще широко-распространенному ученію Савиньи о вредѣ кодификаціи. Это ученіе, какъ извѣстно, появилось лишь нѣсколько лѣтъ спустя послѣ того, какъ Наполеонъ выступилъ на юридико-законодательномъ поприщѣ, и было выражено германскимъ ученымъ въ его брошюрѣ; „Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft". По мнѣнію Савиньи, кодификація есть зло, ибо право, подобно языку, органически выростаетъ изъ среды народныхъ массъ [4]). Кодексъ останавливаетъ естественный ростъ права, онъ тормазитъ науку и становится непрони-

---

[1]) См. напр., R. 160 (о семьѣ), F. X, 304. 309 примѣч. Taine, cit. I, pg. 72 примѣч. 2. и ниже passim.

[2]) Taine, cit., pg. 172, примѣч. infine.

[3]) Pérouse, cit., pg. 229.

[4]) Savigny, vom Berufe (изд. 1814), pg, 8 сл.

цаемой преградой между настоящимъ и прошлымъ права народа; и потомъ, не во всѣ времена могутъ быть предприняты кодификаціи, [1]) ибо прежде созданія уложенія нужно основательно ознакомиться съ исторіей права данной націи, проникнуть его особенный духъ.

Спрашивается, которому-же изъ этихъ противоположныхъ сужденій слѣдуетъ отдать предпочтеніе?

Для того, чтобы рѣшить этотъ вопросъ, нужно раньше всего взвѣсить ту историческую обстановку, въ которой эти сужденія сложились. Рѣзкая противоположность ихъ не случайная, а коренится въ различіи положенія на культурно-историческомъ поприщѣ народовъ, которыхъ Наполеонъ и Савиньи были представителями, въ различіи идейныхъ теченій, охватывавшихъ эти народы. Съ одной стороны Франція, у апогея своей славы и могущества! Отпавъ отъ остальной Европы, вслѣдствіе революціи, и ставъ къ ней въ рѣзкую противоположность своими новыми учрежденіями, она не только отстояла въ многолѣтней борьбѣ свою независимость и свои нововведенія, но уже начала распространять свое господство въ Европѣ. Историческое провидѣніе поставило во главѣ народа геній, который, переработавъ идейный міръ революціи на свой ладъ, сталъ разносить его со стихійной силою во всѣ страны. Идею общечеловѣческаго братства онъ осуществлялъ въ своихъ стремленіяхъ создать всемірное государство, идеи равенства и свободы казались ему вполнѣ обезпеченными системою частнаго права, построеннаго на началахъ неприкосновенности личности и ея собственности, а это было частное право новаго французскаго кодекса; этотъ то кодексъ онъ и старался всѣми силами распространять въ покоренныхъ и зависимыхъ странахъ [2]).

Съ другой стороны, Германія. слабая и разрозненная, приниженная въ священнѣйшихъ чувствахъ національной

---

[1]) Ibid, pg. 22. 23. 24. 48.

[2]) Pérouse, cit, pg. 329. Schwartz, Die Geschichte der privatrechtlichen Kodificationsbestrebungen, pg. 36, слл.

гордости и любви къ родинѣ. Значительныя и, можно сказать, господствующія массы германскаго народа, воспитанныя на французскихъ образцахъ, легко преклоняются передъ иноземнымъ величіемъ; политическое порабощеніе Германіи уже совершилось, но вмѣстѣ съ тѣмъ надвигается гроза другого порабощенія, гораздо болѣе опаснаго, это-порабощенія культурнаго. Уже угодливые писатели, чрезмѣрными похвалами, сглаживаютъ Наполеонову кодексу путь въ Германію, и раздаются серьезные голоса въ пользу заимствованія французскаго права... [1]).

Однако, дремавшее національное самосознаніе пробуждается: лучшіе нѣмецкіе люди создаютъ кружки съ цѣлью патріотической агитаціи; философы и ученые стремятся поднять упавшій національный духъ, внушить народу бодрость и вѣру въ собственное историческое призваніе... Знаменитый Фихте обращается въ рядѣ пламенныхъ рѣчей къ германскому народу и указываетъ ему особенныя достоинства его языка и духа [2]). Изъ этого то общественнаго движенія хотя и нѣсколько позднѣе, по минованіи Наполеоновскаго ига, выходитъ и Савиньи со своею проповѣдью; онъ, продолжаетъ собственно, дѣло Фихте въ области права: и онъ готовъ открыть соотечественникамъ сокровища германскаго духа, затаенныя въ исторіи нѣмецкаго права; но у него пока еще не хватаетъ матеріала, это право еще недостаточно разработано, [3]), и вотъ французское вліяніе, вторженіе Наполеонова кодекса кажется нѣмецкому ученому при такихъ обстоятельствахъ тѣмъ большею опасностью [4]). Въ рѣзкихъ

---

[1]) Thibaut. Ueber die Nothwendigkeit, pg. 29. ibid, pg. 55 (приложенія); срав. Schwartz, cit., pg. 48.

[2]) Fichte, Reden an die deutsche Nation, pg. 113 сля. Срвн. Schwartz, cit. pg. 49.

[3]) Savigny, Vom Berufe, pg. 48.

[4]) Savigny, cit., pg, 22 23. Entsteht nun das Gesetzbuch in einer Zeit welche dieser Kunst (eventuell der Kunst ein Gesetzbuch zu verfassen) nicht mächtig ist, so sind folgende Uebel ganz unvermeidlich. Die Rechtspflege wird scheinbar durch das Gesetzbuch, in der That aber durch etwas anderes, was ausser dem Gesetzbueh liegt, als der wahrhaft regierenden Rechtsquelle, beherrscht werden.... Denn das Gesetzbuch wird unfehlbar durch-

выраженіяхъ съ плохо прикрытымъ чувствомъ раздраженія нападаетъ онъ на твореніе французскаго законодательства [1]), вызываетъ исторію, національную идею и народный духъ на защиту нѣмцевъ, заклинаетъ соотечественниковъ не спѣшить съ дѣломъ кодификаціи (ибо, иначе, они непремѣнно подпали-бы иноземному вліянію) а, вмѣсто этого, углубиться въ созерцаніе исторіи права [2]), отсюда вся теорія Савиньи объ образованіи права и вредѣ кодификаціи, вѣрная лишь въ зернышкѣ, въ общемъ-же преисполненная преувеличеній. Мысли Берлинскаго профессора, подхваченныя могучимъ теченіемъ идеи времени, которымъ онѣ вторили, пріобрѣли огромный успѣхъ: двинувъ германскую науку на путь историческаго изученія права, онѣ, несомнѣнно, способствовали вообще укрѣпленію національнаго самосознанія и политическому объединенію страны. Историческая школа права, можно сказать, есть одинъ изъ устоевъ, на которыхъ зиждется внушительное зданіе современной Германской имперіи; подъ вліяніемъ реакціи, охватившей Европу послѣ низложенія Наполеона, эта школа облетѣла весь міръ и занимала повсюду, одно время, господствующее положеніе.

Таковы судьбы исторіи! Наполеонъ I, столь мало считавшійся съ принципами національности и исторіи въ своей

---

seine Neuheit, seine Verwandtschaft mit herrschenden Begrifen der Zeit, und sein äusseres Gewicht alle Aufmerksamkeit auf sich und von der wahren Rechtsquelle (eventuell—народное правосознаніе) ablenken. Опасеніе, что новый кодексъ по необходимости попадетъ подъ вліяніе code Napoléon, сквозитъ здѣсь ясно между строками. Но сюда-же относятся еще слѣдующія мѣста знаменитой брошюры: ibid стр. 135.... Der Code, welcher als eine überstandene politische Krankheit betrachtet werden muss, wovon wir freilich noch manche Uebel nachempfinden werden". Ibid. pg. 57. Für Deutschland aber, das der Fluch dieser Revolution nicht getroffen hatte, war der Code, der Frankreich einen Theil des Weges zurück führte, vielmehr ein Schritt vorwärts in den Zustand der Revolution hinein, folglich, verderblicher und heilloser als für Frankreich selbst.... Napoleon zwar hatte es anders gemeint. Ihm diente der Code als ein Band mehr, die Völker zu umschlingen, und darum wäre es für uns verderblich und abscheulich gewesen selbst wenn er allen innern Werth gehabt hätte, der ihm fehlt. Von dieser Schmach sind wir erlöst....

[1]) Savigny cit. pg. 58 сля.

[2]) Cit., pg. 113.

внѣшней политикѣ, далъ имъ между тѣмъ, сильный толчекъ угнетая нѣмецкій народъ силою своего оружія, онъ ковалъ его могущество въ мірѣ идей.

Теперь, если мы вѣрно представляемъ себѣ внутреннее основаніе противоположности въ воззрѣніяхъ на кодификацію Бонапарта и Савиньи, между этими вотзрѣніями уже нетрудно произвести выборъ. Наполеонъ высказываетъ непреложную практическую истину, Савиньи же, въ значительной мѣрѣ, идеологическую теорію, цѣнную не самую по себѣ, а лишь въ виду тѣхъ практическихъ тенденцій, которыми она проникнута. Геніальный полководецъ обнаружилъ въ вопросѣ больше объективности и научности, чѣмъ ученый профессоръ!

Въ самомъ дѣлѣ, узко-національная идея въ правѣ не оправдывается опытомъ, хотя бы тѣхъ народовъ, которые счастливо живутъ подъ дѣйствіемъ французскаго кодекса, вотъ уже около ста лѣтъ. Будучи удачнымъ лозунгомъ въ устахъ ученаго представителя угнетенныхъ и разъединенныхъ племенъ одной и той-же германской націи, идея эта не выдерживаетъ практической пробы въ программѣ законодателя, который желаетъ объединить гражданское право многихъ различныхъ національностей, какимъ былъ законодатель Наполеоновской Франціи и какимъ, напримѣръ, является законодатель современной Россіи, ибо, если принять что право выростаетъ изъ существа націи то нужно придти къ выводу что объединеніе гражданскаго права нѣсколькихъ національностей невозможно.

Народному правосознанію и обычному праву въ дѣлѣ образованія нормъ права, по крайней мѣрѣ въ наше время, нельзя придавать значенія большаго, чѣмъ то, которое, напримѣръ, принадлежитъ народному говору и народнымъ сказкамъ въ возникновеніи современной литературы или народнымъ пѣснямъ въ возникновеніи нашей музыки. Самобытный народный юридическій обычай даетъ лишь матеріалъ, который нуждается еще въ очисткѣ, обработкѣ и развитіи со стороны законодателя и науки права (здѣсь сравненіе права съ языкомъ, сдѣланное Савиньи, обращается противъ него).

Жизнь, требующая яснаго и твердаго правопорядка, ставящая опредѣленные запросы законодателю, не можетъ дожидаться ученыхъ, пока они соберутъ всѣ свои историческіе матеріалы и разберутся во всѣхъ своихъ сомнѣніяхъ.

Наконецъ, Савиньи, несомнѣнно, преувеличиваетъ и значеніе исторіи. Конечно, прошлое, историческая традиція, суть необходимые элементы всякаго здороваго праворазвитія. Но если вѣрно, что безъ традиціи не можетъ ничего быть, то также вѣрно и то, что изъ одной традиціи ничего не можетъ образоваться; она составляетъ лишь одинъ изъ элементовъ образованія права, которое въ остальномъ возникаетъ подъ вліяніемъ многочисленныхъ и разнообразныхъ факторовъ, и можно прямо утверждать, что кодификаторы должны больше смотрѣть впередъ, чѣмъ оглядываться назадъ: иначе они не могутъ исполнить своей задачи.

Наполеонъ правъ! Въ какія бы времена и при какомъ бы состояніи науки ни предпринималась кодификація, она ведетъ къ водворенію въ странѣ яснаго и твердаго правопорядка. Наглядно-обозримый кодексъ, становясь на мѣсто безконечнаго хаоса законовъ и судебныхъ рѣшеній, запираетъ двери кривотолкамъ и произволу. Массы народа, сознавая себя обезпеченными въ своихъ насущныхъ интересахъ, проникаются чувствомъ довольства, и между правительствомъ и подданными крѣпнетъ связь.

Недаромъ похвала исторіи монархамъ и государственнымъ дѣятелямъ неизмѣнно начинается съ повѣствованія о томъ, что они издали мудрые законы!

Другой общій вопросъ, одинаково интересовавшій Наполеона, это вопросъ о томъ, какая мѣра усмотрѣнія должна быть предоставлена судьѣ при примѣненіи закона. Между государственными людьми, въ концѣ XVIII вѣка было распространено воззрѣніе, что законы должны редактироваться по возможности кратко, такъ что цѣлый кодексъ, напримѣръ, сводился бы къ немногимъ простымъ, яснымъ и общепонятнымъ правиламъ, которыми граждане могли бы безъ труда руководствоваться въ своемъ поведеніи [1]).

[1]) Этого воззрѣнія, между прочимъ, держался Фридрихъ Великій (Savigny,

Первоначально мысль эта пришлась чрезвычайно по вкусу стремительному нраву и военнымъ привычкамъ Наполеона.

„Я сначала думалъ, говоритъ онъ, въ своихъ бесѣдахъ на островѣ Св. Елены, что можно свести законы къ простымъ геометрическимъ теоремамъ, такъ что каждый могъ бы ихъ прочесть“ [1]).

Но, по мѣрѣ пріобрѣтенія законодательнаго опыта, Бонапартъ приходитъ къ противоположному воззрѣнію и заявляетъ: „Съ тѣхъ поръ, какъ я слушаю пренія по обсужденію кодекса, я часто замѣчалъ, что черезъ-чуръ большая простота въ законодательствѣ есть врагъ собственности“ [2]).

Наполеонъ разумѣетъ здѣсь тотъ широкій просторъ, который такая простота оставляетъ для толкованія, а, слѣдовательно, и для неопредѣленности въ юридическихъ отношеніяхъ. Сообразно съ этимъ, онъ, какъ и Юстиніанъ и Фридрихъ Великій, является убѣжденнымъ противникомъ всякихъ комментаріевъ къ законамъ, какъ главныхъ причинъ неясности и запутанности правопорядка.

Наконецъ, видя, что законы не могутъ обнять всего, и что безъ толкованія обойтись нельзя, Бонапартъ сознается во всей трудности проблемы и выражаетъ это слѣдующими мѣткими словами: „Избѣгнуть судейскаго произвола можно лишь подчинившись деспотизму закона“ [3]).

Въ самомъ дѣлѣ, вопросы о томъ, долженъ ли быть кодексъ редактированъ детально или кратко, какая мѣра усмотрѣнія должна быть предоставлена судейскому толкованію,

---

Vom Berufe, pg. 87). Оно же было положено въ основаніе редактированія проекта гражданскаго кодекса, составленнаго во Франціи по повелѣнію конвента въ 1794 году. См. Sagnac, cit., pg. 53.

[1]) Mémorial de St.-Hélène, III, pg. 553. 554, сравн. R. 143—L. p. c. d. qu'en général le projet du code civil ne laisse pas de latitude aux tribunaux, et qu'il n'est pas assez dogmatique. Ibid. 149. L. p. c. d. qu'il conviendrait d'abandonner à la prudence du juge et cet., ibid. 107. L. p. c. ne propose pas d'uniformiser et cet; ibid. 99.—L. p. c. d. que ces articles sont trop précis et cet.

[2]) R. 692; сравн. ibid. 286.—L. p. c. d. que la question.... Les règles trop simples et qui préviennent toute contestation ne sont pas les plus favorables au droit de propriété.

[3]) Mémorial III, pg. 553.

едва ли могутъ быть рѣшены in abstracto; все зависитъ отъ развитости и распространенія въ странѣ науки права, отъ силы класса юристовъ, подготовленности судей, того довѣрія, которымѣ общество ихъ облекаетъ.

Какъ одну изъ остроумнѣйшихъ и наиболѣе интересныхъ идей Наполеона въ области общихъ вопросовъ кодификаціи и законодательства, слѣдуетъ отмѣтить его воззрѣніе на творческое значеніе фантазіи въ правѣ.

Эта Наполеоновская мысль развита въ новѣйшее время Дернбургомъ въ его извѣстной брошюрѣ [1]).

Вотъ подлинныя слова перваго консула: „Большой недостатокъ нашихъ современныхъ законодательствъ заключается въ томъ, что они не содержатъ ничего, что бы дѣйствовало на воображеніе. Людьми можно управлять лишь при посредствѣ воображенія; безъ воображенія человѣкъ уподобляется скоту (brute)... не за пять су въ день, не за мизерное отличіе люди позволяютъ себя убивать (на войнѣ)... только дѣйствуя на душу человѣка, можно его электризовать" [2]).

Наполеонъ говоритъ здѣсь, какъ человѣкъ опыта; онъ вспоминаетъ свои поэтическія прокламаціи, обращенныя къ солдатамъ, во время Италіанскаго и Египетскаго походовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ открываетъ намъ и часть своей жизненной программы, которая такъ часто била на воображеніе. Тонкій психологъ, онъ вѣрно оцѣниваетъ огромное значеніе фантазіи въ правѣ; ибо, будучи опрашивающимъ, оживляющимъ началомъ нашей души, фантазія сопутствуетъ всѣмъ нашимъ дѣйствіямъ. Древнее право, въ особенности, почти не умѣло иначе обставить мало-мальски важныя юридическія дѣйствія, какъ затрагивая фантазію: вся широкая область символики въ правѣ торжественныхъ обрядовъ и проч. цѣликомъ разсчитана на фантазію. Да и въ нашемъ современномъ быту фантазіи въ юридической области все еще принадлежитъ видное мѣсто.

---

[1]) Die Phantasie im Recht.

[2]) F. X, pg. 288. 289.

Впрочемъ, не намъ распространяться о творческомъ значеніи фантазіи въ правѣ, послѣ того какъ это сдѣлано съ такимъ успѣхомъ Дернбургомъ.

Изъ остальныхъ мнѣній Наполеона, относящихся до общихъ вопросовъ кодификаціи и права, намъ предстоитъ еще остановиться на вопросахъ: объ отношеніи права къ нравственности и о „гражданской справедливости".

Большая часть нашей жизни протекаетъ не подъ господствомъ нормъ юридическихъ, а подъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ правилъ нравственности и, даже, общественнаго обычая, и право не можетъ замѣнить того, что даютъ намъ нормы этой категоріи. Поэтому-то право, не вторгаясь въ область, которая принадлежитъ имъ однимъ, должно поддерживать нравственный порядокъ и похвальный общественный обычай, всячески способствуя ихъ развитію.

И вотъ, мы видимъ Бонапарта, неоднократно указывающимъ на необходимость поддержанія нравственности и ея требованій („moeurs, bonnes moeurs", „la moralité l'exige") [1].

А относительно похвальнаго общественнаго обычая онъ имѣлъ случай высказаться по слѣдующему поводу:

Въ соотвѣтствіе траурному сроку, до истеченія котораго женщинѣ воспрещается вступать въ новый бракъ, проектъ предполагалъ установить таковой же, но болѣе краткій (трехмѣсячный), и для мужчины. Первый консулъ замѣчаетъ: „Относительно мужа, или вовсе не слѣдовало бы говорить о траурномъ срокѣ, предоставивъ все дѣло на усмотрѣніе обычаевъ и приличій, или же воспретить ему бракъ въ теченіи болѣе продолжительнаго срока. *Было бы неприлично, если бы* гражданскій кодексъ оказался въ этомъ отношеніи болѣе снисходительнымъ, чѣмъ обычай" [2]).

Это, несомнѣнно, тонкая мысль, заслуживающая всякаго вниманія со стороны законодателей.

---

[1]) Напр., R. 135: L. p. c. d., que cependant la moralité et cet.; ibid. 148: L. p. c. d. qu'il serait révoltant et cet.; ibid. 405. L. p. c. d. qu'il est contre les moeurs; ibid. 574: L. p. c. d. qu'avant de parler sur le fond du projet...; ibid. 575; Ce sera surtout l'avantage, que les moeurs et cet. Сравн. F. X. 339.

[2]) R. 153.

Наполеонъ вѣрилъ, что надъ юридическимъ опытомъ одного какого нибудь отдѣльнаго народа, взятаго въ извѣстную данную эпоху, высится законодательная мудрость всего человѣчества и всѣхъ временъ. Это „гражданская справедливость“. „Существуетъ гражданская справедливость, говоритъ первый консулъ, которая господствуетъ надъ самимъ законодателемъ; она слагается изъ началъ, которыя законодатели исповѣдовали въ теченіи длиннаго ряда вѣковъ“ [1]).

Слѣдуетъ замѣтить, что гражданская справедливость Бонапарта не естественное право, a priori и разъ навсегда выведенное изъ свойствъ души человѣка; знакомый съ Монтескье, лично констатировавшій рѣзкое различіе установленій права на Западѣ и на Востокѣ, онъ едва ли могъ быть сторонникомъ идеи естественнаго права [2]); гражданская справедливость, которую имѣетъ въ виду Наполеонъ, представляется скорѣе тѣмъ же правомъ положительнымъ, дающимъ лишь осадокъ общей юридической работы всего человѣческаго рода. Мечтая, быть можетъ, уже тогда, при редактированіи кодекса, о всемірномъ государствѣ, которое, управляясь единою властью, должно будетъ стать подъ дѣйствіе одного общаго гражданскаго уложенія, Наполеонъ былъ особенно озабоченъ, чтобы въ это уложеніе было воспринято какъ можно болѣе началъ гражданской справедливости.

Какая величественная идея и какой рѣзкій контрастъ представляетъ она къ тому крайнему ученію исторической школы, которое призываетъ народы замкнуться прежде всего въ мелкихъ особенностяхъ исторіи своего права и въ особыхъ проявленіяхъ своего національнаго духа!

Но пора обратиться къ сужденіямъ Наполеона объ отдѣльныхъ установленіяхъ гражданскаго быта.

Наша задача здѣсь не можетъ заключаться, конечно, въ полномъ и детальномъ изображеніи всѣхъ законодательныхъ

---

[1]) R. 374; ibid. 574—Le code, qui doit être le résultat le plus exacte de la justice civile. S'il repose sur cette base, il sera éternel. Сравн. R. 692—Cependant si la justice civile est la base et cet. и друг.

[2]) Сравн. выше стр. 26 примѣч. 1. R. 160—L. p. c. pense, que le mariage prend sa forme des moeurs et cet.



воззрѣній этого замѣчательнаго человѣка; это вывело бы насъ далеко за предѣлы намѣченнаго нами очерка; мы ограничиваемся лишь выборкой важнѣйшихъ и наиболѣе характерныхъ мнѣній Бонапарта.

Отдѣльныя, подлежащія нашему разсмотрѣнію матеріи представятся, въ дальнѣйшемъ, въ слѣдующемъ порядкѣ: обнародованіе закона, гражданская правоспособность, акты личнаго состоянія, мѣсто жительства, безвѣстное отсутствіе; право собственности и вещныя права (ипотека), обязательства и договоры, семья и, наконецъ, наслѣдованіе.

Порядокъ обнародованія закона имѣетъ огромную важность для гражданъ и правительства; между тѣмъ интересы тѣхъ и другихъ не всегда идутъ рука объ руку въ этомъ вопросѣ: для гражданъ важно, чтобы законъ обнародованный, какъ можно долѣе не вступалъ въ дѣйствіе, такъ какъ этимъ путемъ каждый своевременно и удобно ознакомится съ новымъ закономъ и распорядится примѣнительно къ нему своими дѣлами; правительства, наоборотъ, особенно, когда дѣло идетъ о законахъ, стѣсняющихъ частные интересы, заинтересованы въ томъ, чтобы законъ обнародованный, какъ можно скорѣе, вступилъ въ дѣйствіе, ибо при черезъ-чуръ продолжительной vacatio legis могутъ быть обойдены запреты новаго закона.

Первоначальный проектъ чрезвычайно щедро, для вступленія закона въ силу, предоставлялъ общій пятнадцатидневный срокъ; что, вмѣстѣ съ десятью днями, требуемыми уже конституціей, составляло двадцать пять дней обязательной vocatio legis. Легко себѣ представить, что этотъ результатъ не удовлетворилъ Наполеона, онъ, который довелъ государственное управленіе въ отношеніи централизаціи и быстроты до такого совершенства, не могъ оказаться сторонникомъ такой медлительной системы; въ самомъ дѣлѣ, онъ энергично ее оспариваетъ и полагаетъ, что допущеніе ея, въ виду возможныхъ злоупотребленій, было бы „оскорбленіемъ воли народа и святости закона". Бонапартъ становится на точку зрѣнія теоретически не совсѣмъ вѣрную, но практически цѣле-

сообразную, и требуетъ обязательности закона съ момента его обнародованія [1]).

Но вмѣстѣ съ этимъ поднимался другой вопросъ: какъ исчислять срокъ вступленія закона въ силу: однимъ-ли общимъ для всей страны моментомъ, какъ полагалъ проектъ, или по системѣ дифференціальной, сообразуясь съ отдаленіемъ отдѣльныхъ мѣстностей отъ центра, въ которомъ законъ выходитъ. По иниціативѣ перваго консула принята система дифференціальная [2]), которая, несомнѣнно, уравнительнѣе и цѣлесообразнѣе. Эта система встрѣтила впослѣдствіи подражаніе и со стороны другихъ законодательствъ.

Не мало интересныхъ сужденій высказалъ Бонапартъ и по вопросу о пріобрѣтеніи и утратѣ гражданской правоспособности.

Что касается, раньше всего, пріобрѣтенія гражданской правоспособности, то здѣсь воззрѣнія перваго консула проникнуты ноткою классицизма, которая такъ характерна для эпохи консульства и имперіи. Правоспособность французскаго гражданина рисуется Наполеону чѣмъ-то въ родѣ римской civitas—высокою честью и особымъ преимуществомъ.

Рѣчь шла о томъ, какъ пріобрѣтается свойство француза, и въ какомъ положеніи находятся дѣти, родившіяся во Франціи отъ иностранцевъ, водворенныхъ въ странѣ. Тутъ возможны были два рѣшенія: или признать этихъ дѣтей инодтранцами, предоставивъ имъ однако натурализоваться по состиженіи совершеннолѣтія, или же считать ихъ французами, оставивъ на ихъ волю, по достиженіи совершеннолѣтія, отклонить отъ себя французское гражданство и вернуться къ національности родителей. Наполеонъ высказывается за вторую альтернативу, и вотъ какъ онъ мотивируетъ свое мнѣніе: „Если дѣти, родившіяся во Франціи отъ отца иностранца, не имѣютъ въ ней имущества, то они, по крайней мѣрѣ, проникнуты французскимъ духомъ, обладаютъ французскими привычками, они испытываютъ присущее каждому чувство при-

---

[1]) R. 3.
[2]) Ibid. 4—7.

вязанности къ мѣсту, гдѣ онъ родился; наконецъ, они несутъ государственныя повинности. Если же, наоборотъ, такія дѣти имѣютъ имущество, то наслѣдства, которыя они пріобрѣтаютъ за границей, поступаютъ во Францію, а наслѣдства, которыя они пріобрѣтаютъ во Франціи, управляются французскими законами. Такимъ образомъ, во всѣхъ отношеніяхъ выгодно *„допустить“* этихъ дѣтей до званія французовъ“ [1]).

На первый взглядъ мнѣніе, защищаемое первымъ консуломъ [2]), кажется страннымъ: оно какъ бы санкціонируетъ возможность навязывать иностранцамъ свойство француза, вопреки ихъ волѣ; но при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи оказывается, что многое говоритъ въ его пользу. Территоріальная связь, несомнѣнно, крѣпче національной. Какъ собственникъ утрачиваетъ свое право на дерево, пустившее корни въ чужой землѣ и всосавшее въ себя ея живительные соки, такъ и родина отцовъ должна утратить права свои на сыновъ, родившихся и воспитанныхъ въ чужой землѣ. Иначе получаются весьма странныя противорѣчія: лицо выросшее, воспитанное, напримѣръ, во Франціи, всемъ ей обязанное, ѣдетъ отбывать воинскую повинность по мѣсту подданства родителей, напримѣръ, въ Германію; оно принуждено воевать съ усыновившимъ его отечествомъ, и, быть можетъ, подымать оружіе на родной очагъ, лучшихъ своихъ друзей,— люди какъ-то тяготѣютъ къ состоянію, въ которомъ родились и неохотно его мѣняютъ безъ крайней надобности, поэтому если законъ будетъ считать дѣтей иностранцевъ, водворенныхъ во Франціи, французами, то можно навѣрное ожидать, что большинство такихъ дѣтей не воспользуется правомъ вернуться къ національности родителей, а такъ и останется французами.

---

[1]) R. 13—L. p. c. pense qu'on ne doit envisager la question que sous le rapport de l'intérêt de la France; R. ibid. .... Il ne peut y avoir que de l'avantage à étendre l'empire des lois civiles francaises.....

[2]) Замѣтимъ, кстати, что оно ведетъ, свое происхожденіе изъ законодательства временъ революціи. Sévin Etude sur les origines révolutionnaires du code Napoléon, pg. 63, 64.

Точка зрѣнія, развитая Бонапартомъ, получаетъ особенное значеніе въ высоко-культурныхъ странахъ, страдающихъ недостаткомъ естественнаго прироста населенія. Путемъ ея создается правильная система усыновленія иностранцевъ на мѣсто недостающихъ родныхъ сыновъ.

Въ государственномъ совѣтѣ, однако, мнѣніе перваго консула не восторжествовало, а было принято другое, противоположное; но въ новѣйшее время по интересующему насъ предмету во Франціи былъ изданъ законъ, значительно приближающійся къ системѣ Бонапарта [1]).

Относительно утраты гражданской правоспособности, первый консулъ устанавливаетъ прежде всего принципъ, что государство всѣми силами должно стремиться къ удержанію связи со своими подданными и не отказывать имъ, поэтому, въ гражданской правоспособности француза даже въ томъ случаѣ, если бы они натурализовались за границею [2]). Въ этихъ видахъ, онъ предлагаетъ редактировать законъ такъ, чтобы обезпечить во французахъ, натурализовавшихся въ чужихъ краяхъ, желаніе вернуться на родину, и средствомъ, долженствующимъ привести къ этой цѣли, Наполеону кажется предоставленіе французу, натурализовавшемуся за границей и вернувшемуся на родину, наслѣдствъ, открывшихся для него, во время его отсутствія, во Франціи [3]).

Въ частности возникалъ вопросъ о французской подданной, выходящей замужъ за иностранца. Проектъ постановлялъ: „французская подданная, которая выйдетъ замужъ за иностранца, будетъ слѣдовать его состоянію, однако, буде она овдовѣетъ, то она вновь пріобрѣтаетъ свойство французской подданной, лишь бы она водворилась во Франціи или вернулась во Францію, сдѣлавъ заявленіе, что она хочетъ въ ней водвориться на постоянное жительство“. Tronchet объяснилъ, что такая французская подданная, несомнѣнно,

---

[1]) Законъ $^{10}/_{22}$ іюля 1893 года, art. 8 нынѣ дѣйствующаго кодекса.

[2]) L. p. c. d. que la faculté, accordée à l'abdiquant (scil.-de reprendre ses droits) est dans l'intérêt de la république—R. 21.

[3]) R. 22—23.

утрачиваетъ права на наслѣдство, открывшееся для нея до наступленія вдовства. Нѣкоторые поддерживали мнѣніе, что необходимо сдѣлать исключеніе для французской подданной, вышедшей замужъ за француза, перешедшаго впослѣдствіи въ иностранное подданство. Наполеонъ присоединился къ этому послѣднему мнѣнію, ссылаясь на слѣдующія соображенія: „Нельзя не отмѣтить разницы между французской подданной, которая вышла замужъ за иностранца и французской подданной, вышедшей замужъ за француза, но слѣдующій за мужемъ, когда онъ мѣняетъ подданство: первая своимъ бракомъ отказалась отъ гражданской правоспособности; вторая же лишилась бы ее только за то, что исполнила свой долгъ [1]).

Далѣе, Наполеонъ обнаруживаетъ глубокое пониманіе жизненныхъ отношеній и весьма гуманныя воззрѣнія въ вопросахъ о ссылкѣ и о тѣсно-связанной съ нею гражданской смерти. Особенно возмущаетъ его послѣдовательный выводъ, который юристы дѣлаютъ изъ фикціи гражданской смерти, лишая даже бракъ ссыльнаго покровительства гражданскаго закона.

„По этой системѣ, говоритъ первый консулъ, было бы запрещено женѣ, глубокоубѣжденной въ невинности своего мужа, послѣдовать въ ссылку за человѣкомъ, съ которымъ она связана самыми тѣсными узами, или, если она уступитъ своему убѣжденію, чувству долга, она окажется лишь наложницей. Отчего не дозволить двумъ несчастнымъ существамъ жить другъ подлѣ друга, подъ почетнымъ именемъ законныхъ супруговъ?" и развивая свою мысль полнѣе, Наполеонъ восклицаетъ: „И сколько мужчинъ впали въ вину лишь по причинѣ слабости къ своимъ женамъ. Поэтому только справедливо, если жены, причинившія несчастіе мужей, будутъ ихъ смягчать, раздѣляя участь послѣднихъ. Если женщина удовлетворитъ этой обязанности, вы вѣдь оцѣните ея добродѣтель, а между тѣмъ вы не устанавливаете ника-

---

[1]) R. 24—25.

кого различія между нею и тѣмъ позорнымъ существомъ, которое себя продаетъ [1]).

Наконецъ, въ связи съ изложенными предметами, Бонапартъ остановился еще на вопросахъ о юридическомъ положеніи эмигрантовъ и о правоспособности иностранцевъ.

Въ отношеніи эмигрантовъ онъ оказывается неумолимымъ; онъ желалъ бы, чтобы въ кодексъ была введена особая статья объ эмигрантахъ, чтобы дѣти ихъ, рожденныя послѣ эмиграціи, были лишены гражданской правоспособности, на подобіе дѣтей лицъ, пораженныхъ гражданскою смертью [2]). Все это первый консулъ мотивируетъ тѣмъ, „что во всѣ времена и во всѣхъ государствахъ обстоятельства вызывали чрезвычайные законы" [3]). Эти рѣчи совершенно не вяжутся съ только что разсмотрѣнными мнѣніями Бонапарта объ участи ссыльныхъ и, съ точки зрѣнія человѣколюбія, заслуживаютъ, конечно, порицанія [4]), но, оцѣнивая ихъ, надо принять въ разсчетъ то положеніе, въ которомъ находился Наполеонъ, когда требовалъ столь суровыхъ мѣръ противъ эмиграціи: съ точки зрѣнія политики, которую рекомендовали обстоятельства, онъ, быть можетъ, и не могъ поступить иначе. Наполеонъ, какъ мы объяснили выше, въ своей цивильно-законодательной программѣ выступилъ защитникомъ революціи и всѣхъ выдвинутыхъ ею правъ и интересовъ; отсюда ясно, что онъ долженъ былъ съ рѣшительностью выступить противъ злѣйшаго врага революціи—эмигрантовъ; съ возстановленіемъ эмигрантовъ, кромѣ того, былъ тѣсно связанъ жгучій вопросъ о возвращеніи имъ ихъ имѣній, конфискованныхъ государствомъ и теперь проданныхъ и перепроданныхъ въ разныя руки; это, въ свою очередь, грозило всему установившемуся аграрному строю государства [5]). Въ осталь-

---

[1]) R. 29.

[2]) Ibid. 15, 16.

[3]) Ibid. 26.

[4]) Французскіе писатели единогласно порицаютъ отношеніе Наполеона къ эмиграціи: его противники—въ рѣзкихъ выраженіяхъ (Jac: Bonaparte et le code civil), его сторонники—стыдливо его оправдывая (Madelin, Le Premier Consul législateur).

[5]) R. 574.

номъ, не можетъ быть сомнѣній, что Бонапартъ по отношенію къ эмигрантамъ не былъ оживляемъ какими-либо особыми чувствами ненависти и пристрастія, какъ и, вообще, ни къ какой политической партіи; наоборотъ извѣстно, что, насколько это позволяли обстоятельства, онъ постоянно принималъ мѣры къ смягченію ихъ участи.

Что касается теперь правоспособности иностранцевъ, особенно же ихъ права наслѣдовать во Франціи, то уже конституціонное собраніе, подъ вліяніемъ одухотворявшихъ его гуманныхъ идей, совершенно сравняло иностранцевъ съ французами [1]). Возникалъ вопросъ, оставаться ли при порядкѣ вещей, установленномъ конституціоннымъ собраніемъ, или обратиться къ системѣ взаимности. Первый консулъ высказался за вторую альтернативу. Либеральная точка зрѣнія конституціоннаго собранія еще не была, въ то время, понятна остальной Европѣ, гдѣ господствовало право государствъ удерживать часть съ наслѣдствъ, выпадающихъ иностранцамъ; усвоивъ безъ оговорокъ принципъ равенства иностранцевъ съ французами въ отношеніи наслѣдованія, Франція осталась бы въ невыгодномъ положеніи относительно другихъ націй. И вотъ очень практическое основаніе, по которому Наполеонъ предлагаетъ отступить отъ системы революціоннаго законодательства [2]).

Отъ только что разсмотрѣнныхъ нами матерій, имѣющихъ первостепенное политическое и государственное значеніе, мы должны перейти уже къ болѣе спеціальнымъ предметамъ гражданскаго права, ибо и такіе предметы Наполеонъ не оставляетъ безъ вниманія.

По вопросу объ актахъ личнаго состоянія первый консулъ сдѣлалъ нѣсколько небольшихъ, но интересныхъ замѣчаній, которыя перешли въ дѣйствующій законъ. Рѣчь шла о порядкѣ изготовленія свидѣтельствъ для найденышей (enfants trouvés). Бонапартъ предлагаетъ рядъ весьма цѣлесообразныхъ мѣръ, имѣющихъ цѣлью защиту этихъ малень-

[1]) Sévin, cit., pg. 62, 63.
[2]) R. 18.

кихъ брошенныхъ существъ и обезпечивающихъ родителямъ возможность ихъ впослѣдствіи признать, а именно, онъ требуетъ, чтобы, кромѣ должностного лица, вѣдающаго акты личнаго состоянія, о каждомъ найденышѣ увѣдомлялся еще и правительственный комиссаръ при судѣ или префектѣ,— чтобы затѣмъ въ законъ было принято опредѣленіе о томъ, что каждый найденный младенецъ немедленно отправляется въ воспитательный домъ, наконецъ, чтобы въ протоколѣ о нахожденіи младенца были указаны всѣ подробности времени мѣста et cet. этого нахожденія [1]).

Далѣе, относительно актовъ брачнаго состоянія, первый консулъ настаиваетъ на внесеніи въ брачные акты, равно какъ и въ самый обрядъ совершенія брака передъ должностнымъ лицомъ, особой формулы, объявляющей взаимныя права и обязанности супруговъ. Правда, эти права и обязанности изложены уже съ достаточною ясностью въ кодексѣ, но Бонапартъ полагаетъ, что „договоръ, который создаетъ новую семью, долженъ быть заключенъ съ торжественностью", и что торжественное напоминаніе сильнѣе запечатлитъ его въ душѣ брачующихся [2]); съ другой же стороны, по его мнѣнію, подобное напоминаніе дастъ возможность дѣвушкѣ, чувства которой были оставлены безъ вниманія, публично заявить свой протестъ.

Это сужденіе, представляющее лишь примѣненіе къ частному случаю вышеизложеннаго мнѣнія Наполеона о значеніи фантазіи въ правѣ, изобличаетъ въ немъ, несомнѣнно, тонкаго психолога [3]).

Наполеонъ является творцемъ главы пятой титула объ актахъ личнаго состоянія, трактующей, какъ извѣстно, объ актахъ личнаго состоянія военныхъ—пребывающихъ внѣ Франціи. Здѣсь онъ создалъ и формулировалъ принципъ, который составляетъ и нынѣ достояніе Европейскаго воен-

---

[1]) R. 75.

[2]) Эту-же самую мысль, какъ извѣстно, поддерживаетъ и Dernburg въ своей Phantasie im Recht.

[3]) R. 82.

наго права, а именно: „Военный (во время похода) никогда не находится за-границей, пока онъ состоитъ подъ своимъ знаменемъ: гдѣ знамя—тамъ и Францiя“ [1]).

Въ отношенiи порядка совершенiя брака, проектъ, примыкая къ республиканскому календарю, постановляя, что оглашенiе будетъ совершаться въ опредѣленные дни, а именно въ день „декади“, соотвѣтствующiй христiанскому воскресенiю. Наполеонъ отвергаетъ это предположенiе и совѣтуетъ лучше вовсе не называть дня, въ который будетъ совершаться оглашенiе, потому, что „религiя тоже имѣетъ свои правила о порядкѣ оглашенiя, и если гражданскiй законъ станетъ съ нею въ противорѣчiе, по тому же предмету, то исполненiе гражданскаго закона потерпитъ промедленiе“ [2]). Это сужденiе относится, конечно, къ числу предвозвѣстниковъ примиренiя Францiи съ церковью. конкордата, но оно содержитъ правильную психологическую истину и само по себѣ. Власть религiи надъ людьми громадна, и законодатель долженъ съ этимъ считаться.

Институтъ мѣста жительства привлекъ вниманiе Наполеона, главнымъ образомъ, со стороны его значенiя для интересовъ третьихъ лицъ.

Раньше всего, по мнѣнiю Наполеона, перемѣну мѣста жительства можно тогда только почитать дѣйствительною—если намѣренiе перемѣнить domicilium обнаружилось за три мѣсяца, или, выражая эту мысль иначе, лицо, перемѣнившее мѣсто жительства, считается сохраняющимъ прежнее еще въ теченiи трехъ мѣсяцевъ: „Первое движенiе воли всегда есть лишь капризъ... Намѣренiе перемѣнить мѣсто жительства можно считать сложившимся только, если это намѣренiе обнаружилось и продержалось нѣкоторое время [3])... Возможность внезапно создать новое мѣстожительство могла-бы пре-

---

[1]) R. 88. Замѣтимъ, это эта идея весьма рано сложилась въ умѣ Бонапарта, еще въ юношескiе годы. Такъ, въ письмѣ его къ дядѣ, Фешу, отъ 1786 года, мы читаемъ: un soldat ne doit pas s'attacher à autre chose, qu'à son drapeau. Jung, cit., I, pg. 166.

[2]) R. 78.

[3]) R. 93.

вратиться въ средство уклониться отъ своихъ кредиторовъ“ [1]). По вопросу о безвѣстномъ отсутствіи Бонапартъ сдѣлалъ къ проекту рядъ существенныхъ поправокъ, которыя почти всѣ перешли въ дѣйствующій законъ. Такъ, онъ настаивалъ на томъ, чтобы удостовѣреніе факта безвѣстнаго отсутствія было всецѣло предоставлено свободному усмотрѣнію суда, въ то время какъ проектъ исходилъ изъ заранѣе опредѣленныхъ въ законѣ признаковъ безвѣстнаго отсутствія [2]). Потомъ, Наполеонъ требовалъ включенія въ кодексъ постановленія о предварительномъ управленіи имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго, еще до судебнаго объявленія о безвѣстномъ отсутствіи [3]); проектъ такого постановленія не содержалъ, и одинъ изъ главныхъ редакторовъ кодекса Tronchet полагалъ, что было бы неудобно уже въ это время позволять кому-бы то ни было разсматривать дѣла и бумаги безвѣстно-отсутствующаго, это значило бы, по мнѣнію ученаго юриста, поощрять вторженіе сторонних лицъ въ священную сферу частныхъ интересовъ. Подобная мотивировка, однако, Бонапарта не удовлетворяетъ, и онъ разсуждаетъ такъ: „Съ другой стороны, также опасно оставить на произволъ судьбы дѣла лица, которое отлучилось, не оставивъ довѣреннаго: векселя такого лица окажутся опротестованными, его кредитъ подорванный, должники его могутъ стать несостоятельными. Вообще, наступитъ полное разореніе отсутствующаго [4]) .... Тѣ же самыя соображенія, которыя заставляютъ приставлять опекуна къ несовершеннолѣтнему, должны побудить подвергнуть имущество отсутствующаго управленію... также и общественный интересъ требуетъ иногда, чтобы имущества отсутствующихъ были сохранены отъ погибели; общество, несомнѣнно, заинтересовано въ томъ, чтобы

---

[1]) Ibid. 95. L. p. c. d. que c'est précisement parceque cet individu est exposé à des condamnations dans le lieu d'où il sort, qu'il faut y laisser son domicile pendant trois mois aprés son départ.

[2]) R. 99. L. p. c. d. que ces articles sont trop précis... Il convient donc de s'abandonner à l'arbitrage du juge.

[3]) R. 100.

[4]) R. 100.

жалованья (pensions), должныя отсутствующимъ, были выплачены, чтобы запроданные имъ товары были сданы, чтобы съѣстные припасы, которые онъ сложилъ въ амбарахъ, не пропали-бы для потребленія" [1]). Представленныя мысли перваго консула, которыя могли-бы сдѣлать честь присяжному юристу, нашли сочувствіе у многихъ членовъ государственнаго совѣта и, въ концѣ концовъ, восторжествовали.

Всякаго вниманія, затѣмъ, заслуживаетъ то законодательно-политическое построеніе, которое Наполеонъ даетъ праву наслѣдниковъ пользоваться, по истеченіи извѣстнаго срока, всѣми доходами съ имущества безвѣстно-отсутствующаго. „Вся забота законодателя должна быть въ пользу безвѣстноотсутствующаго; его наслѣдники могутъ воспользоваться выгодами только въ соображеніи его интересовъ; поэтому не слѣдуетъ ихъ принуждать къ возвращенію доходовъ, напримѣръ, за двадцать лѣтъ; они не приняли-бы на себя управленія имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго, если-бы на нихъ была возложена подобная обязанность возвращенія доходовъ. Но *такъ какъ руководить людьми можно лишь при посредствѣ ихъ интересовъ*, то прилично дать наслѣдникамъ безвѣстно-отсутствующаго нѣкоторыя преимущества, которыя побуждали бы ихъ вступить въ управленіе его имуществомъ" [2]).

Преслѣдуя, далѣе, всю ту-же идею, что юридическая регламентація безвѣстнаго отсутствія имѣетъ въ виду, главнымъ образомъ, интересы самого отсутствующаго, Бонапартъ требуетъ, чтобы постановленіе суда о безвѣстномъ отсутствіи вступало въ силу лишь по истеченіи года и чтобы это постановленіе, помощью публикацій, было подвергнуто самой широкой огласкѣ [3]).

Проектъ далеко недостаточно нормировалъ права жены безвѣстно отсутствующаго, приравнивая ее къ остальнымъ его наслѣдникамъ. Наполеонъ обратилъ на это вниманіе.

---

[1]) Ibid. 100—101.
[2]) Ibid. 107.
[3]) R. 103.

„Надо позаботиться, говоритъ онъ, чтобы жена не была оторвана отъ своихъ привычекъ и отъ своихъ привязанностей ради интересовъ боковыхъ наслѣдниковъ мужа. Эти наслѣдники не должны имѣть права лишать и ея имени, ея состоянія, если она желаетъ ихъ сохранить... Судьба жены безвѣстно отсутствующаго была бы черезъ-чуръ печальною, если-бы отсутствіе мужа могло лишить ее преимуществъ, которыя ей предоставляло супружество“ [1]).

Эти разсужденія, которыя впрочемъ не были вполнѣ оцѣнены при окончательной редекціи кодекса, изобличаютъ прозорливость, практическій смыслъ и гуманность ихъ автора.

Но вотъ замѣчаніе, довольно характерное для логическаго ума Бонапарта: При вводѣ во владѣніе наслѣдниковъ имуществомъ отсутствующаго, проектъ различалъ отсутствующаго, который оставилъ довѣреннаго отъ такого, который его не оставилъ. Въ первомъ случаѣ, наслѣдники должны были получить право просить о вводѣ во владѣніе лишь по истеченіи десяти лѣтъ со времени удаленія отсутствующаго или послѣднихъ полученныхъ о немъ вѣстей; во второмъ-же уже черезъ пять лѣтъ; къ этому-же второму случаю приравнивалась и та возможность, когда довѣренный, котораго отсутствующій первоначально оставилъ, почему-либо прекратилъ свою дѣятельность.

Но въ этомъ послѣднемъ положеніи заключается очевидная непослѣдовательность, и Наполеонъ не преминулъ ее отмѣтить! „Не слѣдуетъ лишать, говоритъ, онъ, безвѣстно-отсутствующаго доходовъ только потому, что какая либо случайность прекратила дѣятельность его повѣреннаго и сдѣлала безполезными мѣры, которыя онъ принялъ. Было-бы несправедливо не поставить въ законѣ предусмотрительнаго безвѣстно-отсутствующаго въ положеніе лучшее, чѣмъ такого, который не порадѣлъ о своихъ дѣлахъ“ [2]).

Собственность въ законодательствѣ наполеоновской эпохи имѣла основное значеніе. Одною изъ экономическихъ при-

---

[1]) Ibid. 108.

[2]) R. 105, срвн. 106.

чинъ, вызвавшихъ революцію, было именно непомѣрное стѣсненіе собственности: обладаніе движимостью было затруднено разными полицейско-административными ограниченіями: монополіями, цехами и пр.; недвижимость стонала подъ гнетомъ разорительныхъ и противохозяйственныхъ феодальныхъ ограниченій. Наказы провинцій своимъ депутатамъ въ états généraux представляютъ одинъ сплошной вопль крестьянства и мелкихъ землевладѣльцевъ [1]). Да, стремленіе къ эмансипаціи собственности, охватившее революцію, было столь велико, что принципъ свободы и неприкосновенности собственности былъ даже включенъ въ знаменитую декларацію правъ человѣка.

Наполеонъ самымъ рѣшительнымъ образомъ беретъ собственность подъ свое покровительство.

Къ сожалѣнію, мы не располагаемъ прямыми и непосредственными мнѣніями Бонапарта по этому предмету; онъ не имѣлъ случая высказаться о немъ во время редакціонныхъ совѣщаній по обсужденію code civil; но нѣкоторые позднѣйшіе законы, временъ Имперіи, касающіеся собственности и прошедшіе при ближайшемъ его участіи, а потомъ и его корреспонденція позволяютъ намъ судить о тѣхъ идеяхъ которыя онъ себѣ составилъ по вопросу о собственности. При этомъ надлежитъ замѣтить, что, сообразно духу времени, главное вниманіе Наполеона обращено на собственность недвижимую, ибо этотъ видъ собственности, по преимуществу, былъ выдвинутъ реформами революціи на первый планъ и вокругъ него сгруппировались самые жгучіе интересы; съ другой стороны, стремясь къ водворенію во Франціи идеи авторитета власти, Наполеонъ самъ былъ заинтересованъ въ томъ, чтобы развивать въ населеніи тяготѣніе къ землѣ и къ расположенному на ней очагу отцовъ и дѣдовъ [2]).

---

[1]) Sévin, cit., pg. 70 сл. Sagnac, La législation civile de la révolution française. pg. 57 сл.

[2]) K. 366. L. p. c. d. qu'il est de l'avis de Treilhard sur la nécessité de multiplier les propriétaires, qui sont les plus fermes appuis de la sûreté et de la tranquillité des états. Срвн. ibid. 574... la manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est pas indifférente à la société.

Бонапартъ думалъ, что собственность есть священное право народовъ: законодатель долженъ обезпечить ея неприкосновенность, правительство—воздерживаться отъ всякихъ на нее посягательствъ. „Я самъ, говоритъ императоръ, со своими многочисленными арміями, которыми располагаю, не смѣю захватить и чужого поля, ибо нарушить право собственности въ лицѣ одного значитъ нарушить его въ лицѣ всѣхъ и каждаго“ [1]).

Наполеонъ особенно наказывалъ подчиненнымъ ему органамъ администраціи уважать и блюсти частную собственность, ибо держался того мнѣнія, что гражданская свобода зависитъ отъ обезпеченности собственности [2]).

Въ протоколахъ conseil d'état мы читаемъ: „Большую ошибку правительства составляетъ чрезмѣрное стремленіе къ отеческой опекѣ надъ собственностью; благодаря этому оно разрушаетъ и свободу, и собственность [3]).

Эти взгляды, навѣянные, быть можетъ, современными экономическими теоріями, находятъ, однако, главное объясненіе свое въ основныхъ тенденціяхъ гражданскаго законодательства революціи.

Мнѣнія Наполеона о правѣ на ископаемыя и объ основаніяхъ закона объ экспропріаціи составляютъ, въ значительной мѣрѣ, лишь примѣненіе приведенныхъ его принципіальныхъ воззрѣній.

Дѣло шло объ опредѣленіи характера права владѣльцевъ рудниковъ. Предшествующее законодательство далеко не придавало этому праву той прочности, которой заслуживаетъ его экономическое значеніе [4]).

---

[1]) L. IX, 344

[2]) Срвн. Taine, cit., Régime moderne I, pg. 170. Pérouse. cit., pg. 296. Correspondance XI, pg. 538 (à Fouché); XIV, pg. 384 (à Fouché); ibid., pg. 401 (à Régnaud).

[3]) L. IX, 403,

[4]) А именно, законъ 28 іюля 1791 г., изданный конституціоннымъ собраніемъ, призналъ право на рудники за самостоятельное, отдѣльное отъ права собственности на поверхность, право, придавая ему, однако, характеръ лишь вре-

Наполеонъ рѣшительно нападаетъ на эту систему. Онъ говоритъ: „Если пользованіе рудникомъ будетъ основано лишь на концессіи, то достаточно будетъ отмѣнить концедирующій актъ для того, чтобы обобрать владѣльца; наоборотъ, если бы рудники составляли собственность, то прабо на нихъ становится неприкосновеннымъ. Вся задача, слѣдовательно, заключается въ томъ, чтобы сдѣлать изъ рудниковъ настоящую собственность, а черезъ это—и самое право на нихъ священнымъ“ [1]).

Справедливость этого разсужденія очевидна: возможность затраты на рудники большаго или меньшаго капитала, успѣхъ ихъ эксплоатаціи прямо зависитъ отъ правовой обезпеченности ихъ владѣльца. Подобная идея и была положена въ основаніе извѣстнаго французскаго закона объ ископаемыхъ 1810 года (loi du 21 Avril 1810) [2]).

Но послѣ того, какъ такимъ образомъ было установлено существо права хозяина рудниковъ, надлежало опредѣлить отношеніе этого права къ праву собственности хозяина поверхности земли. Всякій юристъ знаетъ, что тутъ законодатель поставленъ передъ трудною дилеммой: признать право собственности на ископаемыя за хозяиномъ поверхности земли значитъ воспрепятствовать надлежащей ихъ эксплоатаціи, отдѣленіе же права на рудники отъ права на поверхность наноситъ существенный ударъ идеѣ о полности и неприкосновенности права частной собственности. Какъ выйдетъ Наполеонъ изъ этой задачи? Принятый имъ путь оригиналенъ: желая во что бы то ни стало сдѣлать знаменемъ своего законодательства принципъ святости и неприкосновенности частной собственности, онъ приходитъ къ выводу, что хозяинъ поверхности тоже является собственникомъ рудниковъ. Въ результатѣ получается нѣкотораго рода товарищество между собственникомъ поверхности земли и хозяиномъ рудниковъ.

меннаго и личнаго правомочія (Pérouse, cit., pg. 270; Cuvillier, Législation minière, pg. 22).

[1]) L. IX, 344.

[2]) Cuvillier, cit. pg. 29.

Замѣчательна, въ законодательно-политическомъ отношеніи, точка зрѣнія Наполеона и на существо и порядокъ административнаго надзора надъ эксплоатаціею рудниковъ. Онъ полагаетъ, что въ дѣлѣ избранія способа пользованія рудниками частной иниціативѣ долженъ быть предоставленъ самый широкій просторъ [1]).

„Необходимо, чтобы рудникъ, на который дана концессія, сдѣлался свободною собственностью, и чтобы собственникъ могъ пользоваться имъ, какъ всякимъ другимъ имуществомъ [2])... Инженеры должны имѣть право надзора за рудниками лишь въ техническомъ отношеніи... Когда они замѣтятъ вопіющія злоупотребленія, они доложатъ объ этомъ префекту... Злоупотребленіе собственно должно быть подавляемо каждый разъ, когда оно вредитъ обществу; на томъ же основаніи запрещено снимать зеленый хлѣбъ, вырывать цѣнные виноградники [3]).

Наконецъ, нужно отдать справедливость тому политическому такту, который Наполеонъ проявляетъ въ вопросѣ о порядкѣ защиты права на рудники. Онъ говоритъ:

„Концессія рудника установляетъ собственность; поэтому необходимо, чтобы концессіонеръ не могъ быть лишенъ своего права, иначе, какъ по суду; простого министерскаго распоряженія недостаточно, ибо таковаго можно добиться и путемъ обмана“ [4]).

Вообще, недовѣріе къ силамъ и надлежащему безпристрастію администраціи въ дѣлѣ защиты права на рудники, есть одинъ изъ господствующихъ мотивовъ въ разсужденіяхъ Бонапарта по этому предмету [5]).

Основныя идеи знаменитаго французскаго закона объ экспропріаціяхъ (8 марта 1810 года), который послужилъ

---

[1]) L. IX, 402... sur l'exploitation des mines il faut s'en rapporter à l'intérêt personnel, comme on le fait pour l'exploitation d'un champ.

[2]) Ibid. 404.

[3]) Ibid. 406.

[4]) Ibid. 181.

[5]) Ibid. pg. 181. Napoléon dit qu'un ministre négligent, ou même un préfet, adoptera sans examen les procés verbaux d'un ingénieur passionné ou haineux.

образцомъ для многихъ позднѣйшихъ законовъ по этой части, изданныхъ въ Европѣ, принадлежатъ Наполеону. Онъ набросилъ ихъ въ своей Schönbrunn'ской главной квартирѣ, во время похода 1809 года, въ особой запискѣ, примѣнительно къ которой и былъ составленъ помянутый законъ.

Главныя положенія этой записки, которыя Наполеонъ, по возвращеніи во Францію, съ энергіею отстаивалъ въ conseil d'état, сводятся къ слѣдующему: 1) принудительное отчужденіе можетъ воспослѣдовать лишь на основаніи велѣнія высшей (верховной) власти (un senatus-consulte, une loi ou un décret délibéré au conseil d'état); 2) всѣ споры между частными владѣльцами, съ одной стороны, и администраціей и казною, съ другой, подлежатъ судебному разрѣшенію. Въ томъ и другомъ отношеніи устанавливается рядъ мѣръ для огражденія собственниковъ отъ произвола органовъ управленія. На эти то мѣры и направлены, главнымъ образомъ, всѣ заботы Наполеона. Существующій порядокъ принудительнаго отчужденія, сложившійся на основаніи законовъ 1790—1807 годовъ, его совершенно не удовлетворяетъ: „Настоящій порядокъ, замѣчаетъ онъ, потрясаетъ все частное владѣніе, ибо не только инженеры путей сообщенія (ingénieurs des ponts et chaussées), по своему усмотрѣнію, могутъ лишить владѣльца собственности, но послѣ нихъ военные инженеры, артиллерійское вѣдомство; словомъ, со всѣхъ сторонъ происходятъ посягательства на частную собственность" [1]).

„Никто во Франціи не долженъ быть лишенъ своей собственности иначе, какъ по судебному о томъ рѣшенію, постановленному по выслушаніи объясненій заинтересованнаго лица и сообщенному послѣднему къ свѣдѣнію" [2]).

---

[1]) L. IX, 676.

[2]) Ibid. 674. Отмѣтимъ еще слѣдующія интересныя слова Наполеона, сказанныя имъ по этому поводу: S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter la préfecture, la prison ou l'hôpital, d'un jardin ou d'une aile, ce ne doit pas être une raison pour exproprier aucun citoyen... (L. 649)... Voilà mes idées sur cette question, plus importante qu'on ne veut le croire, puisqu'en s'accoutumant à jouer avec la propriété, on la viole et qu'il en résulte des abus révoltants qui mécontentent l'opinion publique. (Ibidem 652)... Sous le rapport de la propriété, il faut que

Въ этихъ разсужденіяхъ, кажется, мы безъ труда узнаемъ послѣдователя теоріи Монтенскье о раздѣленіи властей, и законы объ экспропріаціи составляютъ, быть можетъ, одну изъ областей, гдѣ примѣненіе ея наиболѣе умѣстно [1]).

Обозрѣніе мнѣній Бонапарта о правѣ собственности мы закончимъ изложеніемъ нѣкоторыхъ остроумныхъ сужденій его о такъ называемомъ правѣ литературной собственности.

Извѣстно, что ученые до сихъ поръ несогласны относительно основаній права на произведенія литературы: одни, видя въ немъ особый видъ собственности, стремятся, въ отношеніи исключительности и полноты пользованія, приложить къ нему общіе принципы, управляющіе правомъ собственности на тѣлесныя вещи; другіе, наоборотъ, готовы отрицать всякое исключительное право на литературныя произведенія, считая ихъ общимъ достояніемъ; третьи наконецъ,—и ихъ мнѣніе господствуетъ въ доктринѣ и законодательствѣ—держатся болѣе или менѣе примирительныхъ взглядовъ. Послушаемъ, какъ находчиво и убѣдительно доказываетъ императоръ, что исключительное право на литературныя произведе-

---

le citoyen ne dépende que de ses magistrats. (Ibid. 674). И далѣе, оцѣнивая, въ частности, выгоду судебнаго порядка разбора споровъ, вызванныхъ экспропріаціей, Наполеонъ говоритъ: A ce moyen, tout se termine sur les lieux, et l'on ne force point les parties intéressées à venir suivre leur affaire à Paris. (Ibid. 699).

[1]) Нельзя, кажется, не коснуться здѣсь, по связи, хотя предметъ уже нѣсколько и выходитъ за предѣлы темы, нѣкоторыхъ сужденій Наполеона о законодательно-политическомъ значеніи кадастра (заимствуемъ ихъ у Pérouse, cit. pg. 296, 297): „Система налоговъ (разумѣется—современная Наполеону) неудовлетворительна. Отсюда проистекаетъ, что у насъ нѣтъ ни собственности, ни гражданской свободы. Ихъ и не можетъ быть въ странѣ, гдѣ приходящаяся на плательщика часть налога можетъ быть измѣнена по произволу. Результатъ получается тотъ, что ни у одной націи народъ не привязанъ столь рабскимъ образомъ къ правительству, какъ во Франціи, потому что собственникъ не имѣетъ въ ней независимости. Во Франціи никогда ничего не было сдѣлано для собственности. Въ Ломбардіи, Пьемонтѣ существуетъ кадастръ. Каждый знаетъ, что онъ долженъ платить... (Во Франціи) собственникъ долженъ ухаживать за администраціей; если онъ съ нею не ладитъ, то онъ можетъ быть разоренъ. Тотъ, кто составитъ хорошій законъ о кадастрѣ, заслужитъ памятникъ“.

нія не можетъ быть приравнено къ обыкновенному праву собственности.

„Литературная собственность есть собственность безтѣлесная; но, оказываясь, съ теченіемъ времени, раздѣленною, благодаря ряду преемствъ, между безчисленнымъ множествомъ субъектовъ, въ концѣ концовъ, она перестала бы, въ нѣкоторомъ родѣ, существовать для кого бы то ни было; ибо какимъ образомъ эта длинная вереница собственниковъ, часто отдаленныхъ другъ отъ друга, и которые черезъ нѣсколько поколѣній другъ друга почти не знаютъ, могла бы согласиться относительно новаго изданія труда ихъ общаго правопредшественника. А между тѣмъ, если такого согласія не послѣдуетъ, законъ же постановитъ, что они одни располагаютъ правомъ изданія, лучшія книги незамѣтно исчезнутъ изъ обращенія.

Исходя изъ этихъ соображеній, Бонапартъ приходитъ къ выводу, вполнѣ согласному съ принципами авторскаго права, усвоенными уже революціоннымъ законодательствомъ [1]), что интересы авторовъ будутъ достаточно обезпечены, если право исключительнаго пользованія литературнымъ произведеніемъ будетъ предоставлено автору по жизнь, а его наслѣдникамъ еще въ теченіи десяти или двадцати лѣтъ.

Изъ вещныхъ правъ Наполеонъ остановилъ свое вниманіе лишь на эмфитевтическихъ отношеніяхъ и на ипотекѣ.

Эмфитевтическія отношенія, вѣчная наслѣдственная аренда, представляли во время редактированія code civil щекотливый вопросъ. Въ этотъ институтѣ все еще какъ бы воплощалась тѣнь тѣхъ поземельныхъ отношеній, которыя, подъ разными наименованіями, создали, въ средніе вѣка, личную зависимость одного класса отъ другого. Однимъ изъ первыхъ дѣйствій революціи было именно, какъ извѣстно, разрушеніе этихъ отношеній. Передъ лицомъ партіи сторонниковъ революціи нужно было, поэтому, съ крайнею осторожностью трак-

---

[1]) L. IX, 18.

[2]) Ibid. 8—19. Законъ 1793 года.

товать этотъ вопросъ, чтобы не породить мысли о возвращеніи къ ненавистной старинѣ. И вотъ, въ самомъ дѣлѣ, мы видимъ, что въ то время, какъ одинъ изъ ученыхъ составителей кодекса, Maleville съ добрыми основаніями защищаетъ наслѣдственную аренду, Бонапартъ считаетъ своимъ долгомъ на нее нападать и ее порицать. Онъ спрашиваетъ себя, выгодно ли это учрежденіе для государства, и, рѣшая вопросъ отрицательно, говоритъ: „Трудно себѣ представить, чтобы государство получало какую либо выгоду отъ положенія вещей, при которомъ земля, по отношенію къ нему, оказывается обремененною на одну четверть своей доходности, другую четверть, или еще больше, получаетъ собственникъ и, наконецъ, наслѣдственный арендаторъ еще, съ своей стороны, отдаетъ землю въ аренду землепашцу“ [1]).

Первый консулъ, очевидно, указываетъ на крайнее дробленіе дохода съ земли при наслѣдственной арендѣ. Но ему возражаютъ, что совершенно ту же невыгоду представляетъ и простая аренда. На это Наполеонъ дѣлаетъ слѣдующую реплику: „Разница, тѣмъ не менѣе, между обоими договорами та, что собственникъ земельной ренты безпечно отправляется поглощать свои доходы въ городъ, тогда какъ собственникъ фермы (при простой арендѣ) располагается подлѣ своей вотчины, дабы наблюдать за хозяйственными поправками, за арендаторомъ, чтобы видѣть, удобряетъ ли онъ, какъ слѣдуетъ, землю, удовлетворяетъ ли онъ своимъ побочнымъ обязательствамъ по договору аренды“.

Каково бы ни было сужденіе экономистовъ и юристовъ о достоинствѣ и значеніи института вѣчной наслѣдственной аренды, нельзя не признать этой отрицательной его стороны [2]).

---

[1]) R. 286. Далѣе, Бонапартъ прибавляетъ: „Въ прежней политической системѣ договоръ вѣчной наслѣдственной аренды могъ быть полезенъ. Тогда феодальныя учрежденія сосредоточили земельную собственность въ немногихъ рукахъ, и принципамъ этихъ учрежденій соотвѣтствовало удерживать ее въ этихъ немногихъ рукахъ. Вѣчная аренда смягчала, слѣдовательно, участь народныхъ массъ, предоставляя имъ право на землю болѣе прочное, чѣмъ простая аренда“.

[2]) R. 286.

Хотя протоколы и даютъ намъ довольно длинный рядъ сужденій Бонапарта объ ипотекахъ, но, собственно, первый консулъ затрагиваетъ предметъ лишь съ одной стороны: для него вопросъ объ ипотекахъ есть вопросъ о такомъ построеніи законной ипотеки женщинъ и несовершеннолѣтнихъ, которое бы вполнѣ обезпечивало интересы этихъ лицъ. Съ этой точки зрѣнія, онъ не одобряетъ подчиненіе принципамъ гласности и спеціальности законныхъ ипотекъ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ, которое было проведено въ законодательствѣ временъ революціи. Наоборотъ, онъ доказываетъ, что подобная постановка дѣла лишаетъ даннаго рода ипотеки какъ разъ тѣхъ выгодъ, для которыхъ онѣ учреждены. Вѣдь, фактически, обязанность озаботиться о записи ипотеки, исполненіе всѣхъ формальностей по этой части, будетъ лежать на мужѣ или опекунѣ, то есть именно на тѣхъ лицахъ, противъ злоупотребленій которыхъ законная ипотека установлена. А въ этомъ Наполеонъ видитъ отступленіе отъ принциповъ „гражданской справедливости", требующихъ защиты женщинъ и дѣтей,—такую непослѣдовательность, которая расшатываетъ самыя основанія гражданскаго права. Кромѣ того, пріурочиваніе дѣйствія ипотеки къ моменту записи, по мнѣнію перваго консула, и неправильно, потому что противорѣчитъ общему, принятому въ кодексѣ, принципу объ исполнимости обязательствъ со времени ихъ установленія [1]).

Такимъ образомъ, признавая цѣлесообразность принциповъ гласности и спеціальности для всѣхъ ипотекъ вообще, не исключая даже и законной ипотеки казны, Бонапартъ требуетъ изъятія въ пользу женщинъ и несовершеннолѣтнихъ. Онъ полагаетъ, что „слѣдовало бы пожертвовать интересами совершеннолѣтнихъ (кредиторовъ), которые даютъ въ займы и пріобрѣтаютъ, интересамъ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ, которые не въ состояніи сами себя защищать" [2]). Мы опять узнаемъ здѣсь одну изъ любимыхъ идей законодательной политики Бонапарта—защиту слабыхъ, и art. 2193 нынѣ

---

[1]) R. 698.
[2]) Ibid. 701.

дѣйствующаго code civil, устанавливающій извѣстныя льготы для ипотекъ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ, до сихъ поръ носитъ печать его воззрѣній.

Совершенно послѣдовательно, въ дальнѣйшемъ ходѣ преній, первый консулъ высказывается противъ предоставленія женѣ права отказываться отъ своей законной ипотеки. Нѣкоторые члены государственнаго совѣта (Treilhard) находили, что такъ какъ супругамъ, при заключеніи брачнаго договора, относительно имущества, предоставлена полная свобода соглашенія, простирающаяся даже на право подарить другъ другу все свое имѣніе, то женѣ тѣмъ болѣе должно быть даровано правомочіе отказаться отъ своей законной ипотеки.

„Нѣтъ, возражаетъ первый консулъ, этотъ аргументъ былъ бы вѣренъ, если бы рѣчь шла о предметахъ однородныхъ, . . . но непонятно, какъ можно дозволить женѣ, обнаруживающей намѣреніе сохранить свое имущество, въ припадкѣ довѣрчивости лишить себя всякой обезпеченности и отказаться отъ ипотеки, которую законъ ей предоставляетъ независимо отъ ея воли, потому что считаетъ таковую для нея необходимой“ [1]).

Для перваго консула совершенно ясно, что женѣ можно дозволить подарить все, что она имѣетъ,—даже свое приданое, но онъ отказывается понимать, какъ можетъ ей быть дозволено *перемѣнить свое состояніе*; ибо званіе супруги есть *состояніе* въ порядкѣ общественныхъ отношеній; слѣдовательно, если бы жена могла отказаться отъ правъ, присвоенныхъ ея состоянію, ей предоставлено было бы его измѣнять. А такого права никто не имѣетъ [2]).

„Надо безусловно отрѣзать мужу возможность заставить жену отказаться отъ законной ипотеки, даже въ томъ случаѣ, если бы онъ предоставилъ женѣ за это извѣстныя преимущества. Щедрость его не безкорыстная! Онъ даритъ лишь съ разсчетомъ добиться руки подходящей ему женщины. Такой мужъ, по большей части, будетъ старикъ. Не слѣдуетъ

---

[1]) R. 714.
[2]) Ibid. 716.

допускать, чтобы мужъ, добившись согласія женщины на вступленіе въ бракъ, благодаря преимуществамъ, которыя онъ ей предоставилъ, могъ впослѣдствіи, по своему усмотрѣнію, ихъ у нее отнять и оставить ее безъ всякихъ средствъ“ [1]) [2]).

Узко-спеціальный и чисто-юридическій отдѣлъ проекта объ обязательствахъ и договорахъ, видимо, мало интересовалъ Бонапарта; или, быть можетъ, занятый другими дѣлами, первый консулъ не имѣлъ въ это время досуга отдаваться законодательнымъ работамъ. Какъ бы тамъ ни было, но мы располагаемъ здѣсь лишь немногими его сужденіями. Впрочемъ, матеріалъ нашъ получаетъ нѣкоторое расширеніе со стороны замѣчаній, сдѣланныхъ Наполеономъ, уже во время Имперіи, при редактированіи въ государственномъ совѣтѣ code de commerce, по вопросамъ торговаго права, сопредѣльнымъ гражданскому.

Руководящее воззрѣніе Бонапарта въ области обязательствъ и договоровъ это—поддержаніе кредита. Поэтому, раньше всего онъ настаиваетъ на строгомъ и неуклонномъ преслѣдованіи правъ кредиторовъ. Эта тенденція, несомнѣнно изобличаетъ въ Наполеонѣ искуснаго политика гражданскаго права: въ странахъ небогатыхъ, съ только что зарождающимся капиталистическимъ развитіемъ, а таковою была Франція послѣ революціоннаго погрома, капиталы обнаруживаютъ стремленіе прятаться. Въ такихъ странахъ гораздо больше несчастныхъ кредиторовъ, не могущихъ вернуть отъ небрежныхъ и неимущихъ должниковъ свои, съ трудомъ нажитыя,

---

[1]) Ibid. 717.

[2]) Здѣсь, къ слову, должно упомянуть объ одномъ мѣткомъ наблюденіи, сдѣланномъ Наполеономъ надъ женской психологіей, а именно, онъ полагаетъ, „что законныя ипотеки женъ будутъ гораздо лучше обезпечены, если, для сохраненія ихъ, законъ ограничится требованіемъ, чтобы жены отъ нихъ не отказывались, чѣмъ если для установленія ихъ, онъ предпишетъ, чтобы жены предпринимали извѣстныя активныя дѣйствія и совершали запись; ибо извѣстно, что женщины съ большою твердостью отказываются подписывать всякіе акты, грозящіе ихъ приданому, но съ другой стороны, мало способны вести дѣла и хлопотать“. R. 700.

деньги, чѣмъ угнетенныхъ должниковъ. Поэтому то законодательство и должно озаботиться о наилучшемъ и наиполнѣйшемъ обезпеченіи правъ кредиторовъ; тогда только оборотъ можетъ получить ту надежность, которая позволяетъ капиталамъ появиться на свѣтъ и которая создаетъ стимулъ для предпріимчивости и дальнѣйшаго ихъ накопленія. Въ предшествующемъ мы уже не разъ имѣли случай указывать, какую важность Бонапартъ придавалъ гарантіямъ правъ вѣрителей, такъ, напр., въ ученіи о мѣстѣ жительства, о безвѣстномъ отсутствіи [1]); но вотъ, дальнѣйшіе образчики его мыслей въ этомъ направленіи. Онъ отказывается понимать доктрину юристовъ, что наслѣдникъ, укороченный въ своей обязательной наслѣдственной долѣ, имѣетъ право повернуть даренія наслѣдователя, тогда какъ кредиторы, при этомъ, если наслѣдства на удовлетвореніе ихъ не хватаетъ, остаются ни при чемъ. Энергично и упорно, вопреки всѣмъ остальнымъ членамъ государственнаго совѣта, оспариваетъ первый консулъ это правило: „Положимъ, въ конкретномъ случаѣ, говоритъ онъ, наслѣдователь оставилъ болѣе долговъ, чѣмъ имущества. Его дѣти возвращаютъ себѣ свою обязательную наслѣдственную долю насчетъ какого-либо даренія, имъ ранѣе сдѣланнаго. Представляется справедливымъ, чтобы то, что они такимъ образомъ получаютъ, было обращено на удовлетвореніе долговъ наслѣдователя, ибо обязательная доля учитывается изъ наслѣдственнаго имущества, а таковое бываетъ лишь по уплатѣ долговъ“ [2]).

Когда же Бонапарту доказываютъ, что право оспаривать даренія наслѣдователя вытекаетъ изъ особой природы наслѣдственныхъ правъ и никогда не можетъ дѣйствовать въ пользу кредиторовъ, то онъ заявляетъ: „. . . . онъ перестаетъ поддерживать интересы кредиторовъ; но въ такомъ случаѣ, такъ какъ подаренное наслѣдодателемъ имущество не входитъ въ составъ наслѣдства, а обязательная наслѣдственная доля со-

---

[1]) См. выше стр. 44, 45 и слѣд.

[2]) R. 402; сравн. ibid 401. L. p. c. d. qu'il lui reste des doutes sur la justice de cette exception et cet.

ставляетъ лишь часть послѣдняго, слѣдовало бы прійти къ выводу, что разъ даренія между живыми и пассивы наслѣдства его исчерпываютъ, въ дѣйствительности обязательной наслѣдственной доли не существуетъ" [1]).

Въ концѣ концовъ, весь этотъ вопросъ оставляетъ у Наполеона сильныя сомнѣнія: „Законъ какъ будто поощряетъ обманъ, заключаетъ онъ, допуская, что, въ случаѣ наличности наслѣдственныхъ долговъ, дѣти сохраняютъ часть наслѣдства и тѣмъ не менѣе не удовлетворяютъ кредиторовъ [2]).

Но обезпеченіе правъ кредиторовъ составляетъ лишь одну сторону дѣла. Наряду съ этимъ разумное законодательство о правѣ договоровъ не должно упускать изъ виду и мѣръ къ огражденію бѣдныхъ слоевъ населенія отъ эксплоатаціи. Наполеонъ не упускаетъ изъ виду и этого. Такія мѣры онъ видитъ въ оспариваніи купли-продажи вслѣдствіе крайней ея убыточности и въ установленіи законнаго максимума процентовъ.

Право оспариванія купли-продажи вслѣдствіе крайней ея убыточности, созданное еще римскими императорами, изстари имѣетъ противниковъ: указываютъ на то, что оно несовмѣстимо съ свободою и надежностью оборота. Бонапартъ этихъ опасеній не раздѣляетъ; наоборотъ, онъ держится того мнѣнія, что такое право совершенно необходимо для поддержанія добрыхъ нравовъ; его вниманіе, при этомъ, обращено на куплю-продажу недвижимости.

„Неужели не видятъ, восклицаетъ первый консулъ, что институтъ оспариванія купли-продажи прямо касается морали. Неважно, какъ лицо распорядится нѣсколькими бриллiантами, нѣсколькими картинами, но способъ, которымъ оно располагаетъ своею недвижимостью, небезразличенъ для общества" [3]).

Договора купли-продажи нѣтъ, когда не получаешь эквивалента за то, что отдаешь, когда соблазнъ страстей или

---

[1]) Ibid. 403.

[2]) Ibid. 405.

[3]) R. 574, сравн. выше, стр. 49.

нужда заставляютъ собственника отдать свою вещь за грошъ. Могутъ ли принципы гражданской справедливости освящать порядокъ вещей, при которомъ лицо, въ минуту безумія, жертвуетъ наслѣдіемъ отцовъ и удѣломъ дѣтей ради увлеченія своими страстями.

Если же продавецъ уступаетъ гнету нужды, то отчего закону не взять на себя защиту бѣдняка противъ богатаго, который, для того, чтобы его обобрать, злоупотребляетъ случаемъ и своимъ богатствомъ. Нельзя же жертвовать принципами нравственности и гражданской справедливости ради интересовъ нѣсколькихъ ажіотеровъ“ [1]).

Въ этихъ прекрасныхъ словахъ Наполеонъ проводитъ тѣ начала высшей справедливости, которыя стали проникать въ законодательства лишь въ самое недавнее время [2]), но которыя имѣли мало кредита въ общественной теоріи начала XIX вѣка.

Но особенныхъ результатовъ ожидаетъ Наполеонъ отъ психологическаго воздѣйствія закона объ оспариваніи купли-продажи, ибо онъ полагаетъ, что „люди будутъ бояться иска, направленнаго на уничтоженіе купли, и воздержатся отъ причиненія продавцу чрезмѣрныхъ убытковъ“ [3]).

Впрочемъ, право оспаривать куплю-продажу первый консулъ признаетъ лишь за *продавцомъ*: „Чье положеніе, спрашиваетъ онъ, благопріятнѣе—продавца или покупщика? Несомнѣнно—покупщика: продавецъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ крайности; онъ лишилъ свою семью наслѣдія предковъ. Покупщикъ, наоборотъ, былъ совершенно свободенъ: никто не принуждалъ его покупать, на его сторонѣ всѣ выгоды договора“ [4]).

---

[1]) R. 575.

[2]) Сравн. проектъ V-ой книги гражданскаго уложенія, объ обязательствахъ, объясн. зап., т. I, стр. LI.

[3]) R. 575. И далѣе 579 cit. L. p. c. d. qu'il ne faut pas perdre de vue.... „Чѣмъ болѣе будутъ умножены неблагопріятные шансы противъ того, кто осмѣлится причинить куплею чрезмѣрные убытки, тѣмъ вѣрнѣе законъ достигнетъ своей цѣли et cet.“.

[4]) R. 580.

Свой взглядъ на законный максимумъ процентовъ Наполеонъ имѣлъ случай высказать въ государственномъ совѣтѣ въ 1806 г. Это было время торжества въ Англіи и распространенія въ Европѣ теорій о свободѣ оборота, какъ лучшемъ регуляторѣ экономической жизни. Многіе государственные люди Франціи вполнѣ раздѣляли эти теоріи. Но Бонапартъ составилъ себѣ на этотъ предметъ совершенно оригинальныя воззрѣнія: съ презрѣніемъ бросаетъ онъ въ глаза представителямъ либеральной экономической школы упрекъ въ идеологіи и доказываетъ, что законный максимумъ % все-же цѣлесообразенъ.

„Законный процентъ будетъ правиломъ для порядочнаго человѣка. Экономисты обращаютъ человѣка въ скота (brute), когда утверждаютъ, что нельзя подѣйствовать на совѣсть установленіемъ законной величины процента. Доходъ съ земли долженъ быть мѣркою при опредѣленіи maximum'а. Я желалъ бы, чтобы принципъ крайней убыточности, который дѣйствуетъ относительно купли, былъ примѣняемъ и къ займамъ, и чтобы было изслѣдовано, нельзя ли установить размѣръ % для частныхъ лицъ въ пять, а для купцовъ въ семь процентовъ“ [1]).

Такимъ образомъ, Наполеонъ усматриваетъ силу максимума процента въ дѣйствіи его на присущее большинству людей чувство уваженія къ закону. Это тонкое и вѣрное наблюденіе, къ сожалѣнію, почти всегда упускается изъ виду при законодательно-политической оцѣнкѣ вопроса.

Мнѣнія императора легли въ основу закона о процентахъ 3 сентября 1807 года, и нужно признать, что Наполеонъ здѣсь опередилъ свой вѣкъ. Новѣйшее Европейское законодательство опять вернулось къ ограниченію, такъ или иначе, величины процентовъ; въ благотворное дѣйствіе неограниченной свободы извѣрились.

Въ заключеніе настоящаго отдѣла упомянемъ еще о нѣкоторыхъ сужденіяхъ Наполеона по вопросу объ отношеніи

---

[1]) Pelet (de la Lozère), Opinions de Napoléon (1833), pg. 217. Сравн. Pérouse, cit. pg. 235.

права торговаго къ гражданскому. Они достойны всякаго вниманія.

Въ conseil d'état разсматривался code de commerce (29 іюля 1807 года) и былъ поставленъ вопросъ о принужденіи къ платежу по вексельнымъ долгамъ арестомъ. Проектъ безразлично подвергалъ личному задержанію всѣхъ векселенадписателей: какъ купцовъ, такъ и не купцовъ. Наполеонъ не соглашается съ этимъ положеніемъ и говоритъ: „Личное задержаніе необходимо въ торговлѣ для того, чтобы платежи производились съ точностью въ ту самую минуту, когда они должны быть произведены. Слѣдовательно, законъ долженъ установить, что купецъ, который подписываетъ вексель, подвергается личному задержанію, въ силу одного только того обстоятельства, что дѣло идетъ о купцѣ. Но внѣ этого, для другихъ случаевъ это средство было бы черезъ-чуръ строго, когда, напримѣръ, дѣло идетъ лишь о незначительной просрочкѣ“ [1]).

И далѣе: „Торговцы часто принуждены довѣрять большія суммы на сроки, подъ часъ чрезвычайно короткіе, довѣрять ихъ и разсчитывать на ихъ пунктуальное возвращеніе. Отсюда необходимо, чтобы должникъ исполнялъ свои обязательства всегда въ установленный срокъ, а это предполагаетъ личное задержаніе. Въ дѣлахъ, происходящихъ отъ обыкновенныхъ гражданскихъ договоровъ, законъ не долженъ разрѣшать личнаго задержанія, ибо здѣсь для него свобода (личность) гражданина цѣннѣе. Но въ сдѣлкахъ по торговлѣ большее вниманіе должно быть обращено на общественную выгоду, чѣмъ на свободу гражданина“ [2]) [3]).

---

[1]) Pérouse, cit., pg, 241. Преслѣдуя все ту же мысль, Бонапартъ прибавляетъ еще: Законодательство, которое бы освятило личное задержаніе для всякаго рода векселенадписателей, безразлично, обезпокоило бы всѣхъ отцовъ семействъ: они бы съ полнымъ основаніемъ стали опасаться, чтобы ихъ дѣти не заключили, въ порывѣ молодости, несоотвѣтствующихъ обязательствъ, коихъ послѣдствіемъ окажется позорящая тюрьма. *Векселя не всегда имѣютъ справедливое и благоразумное основаніе*; они подписываются нерѣдко съ цѣлью уплаты долговъ по игрѣ, по кутежамъ и т. д. Pérouse, cit.

[2]) Мнѣніе Наполеона по вопросу о цѣлесообразности распространенія ве-

Вдумываясь въ эти рѣчи, приходится признать, что, къ сожалѣнію, и юристы не всегда такъ отчетливо понимаютъ особенностей торговаго права, вложенныхъ въ него строгостей и формализма, какъ Бонапартъ. Какъ далекъ здѣсь онъ отъ модной идеи о сліяніи гражданскаго и торговаго права!

Переходимъ, однако, къ семейному праву.

Семейное право, послѣ права собственности, представляетъ, пожалуй, ту часть гражданскаго законодательства Франціи, которая во время революціи претерпѣла наибольшую ломку, наибольшія перемѣны.

Въ первые годы революціи, т. е. при господствѣ третьяго сословія, когда общественными стремленіями руководили еще умѣренныя идеи, былъ произведенъ въ семейномъ правѣ рядъ цѣлесообразныхъ и соотвѣтствующихъ потребностямъ времени реформъ; семья была признана самостоятельной и эманципирована изъ-подъ множества вторженій въ ея внутреннюю жизнь со стороны государства и церкви [1]); строгое право отеческой власти, основанное на правѣ римскомъ и королевскихъ ордонансахъ, было умѣрено; и власть мужа надъ женою должна была потерпѣть ограниченія, это именно благодаря институту развода. Дореволюціонная Франція, какъ извѣстно, этого института не знала; теперь онъ вводился, въ силу цѣлаго ряда соображеній: во первыхъ, разводъ признавался необходимымъ, какъ послѣдствіе той идеи, что бракъ есть договоръ, затѣмъ онъ считался цѣлесообразнымъ съ общественной точки зрѣнія, чтобы препятствовать крайне вреднымъ раздорамъ и несогласіямъ, которые иначе гнѣздились бы въ семьяхъ [2]), наконецъ, разводъ долженъ былъ служить прибѣжищемъ жены противъ деспотизма мужа.

ксельной правоспособности и на не купцовъ, см. въ моей Томской вступительной лекціи: Торговое право, его понятіе, характеристика et cet. стр. III (приложенія).

[3]) Pérouse, cit., pg. 242.

[1]) Sagnac, cit., pgg. 303—306.

[2]) Ibid. pg. 284. Faudra-t-il laisser subsister, говорятъ законодатели этого времени, une union mal assortie, dont les conjoints sont las tous les deux, qui leur rend la vie odieuse à eux-mêmes et peut-être aussi à leurs enfants.

Гораздо дальше пошли реформаторскія стремленія слѣдующей коммунистическо-демократической эпохи революціи. Въ своемъ стремленіи уничтожить главнаго врага человѣческаго счастія на землѣ—эгоизмъ, идеологи конвента объявили войну всѣмъ и всякаго рода общественнымъ союзамъ и общественнымъ единицамъ, какъ учрежденіямъ вреднымъ, способнымъ только отвлекать энергію и интересы гражданъ отъ настоящей ихъ цѣли—общаго блага государства. Семья стояла на первомъ мѣстѣ, и она должна была быть уничтожена: связь супруговъ должна была быть сдѣлана столь-же хрупкою, какъ мимолетное соединеніе особей двухъ половъ, авторитетъ главы семьи долженъ былъ быть упраздненъ, отеческая власть отмѣнена, различіе между дѣтьми законными и незаконными стушевано [1]). Однако эта программа небольшой, но въ высшей степени дѣятельной, политической партіи была противна правосознанію всего французскаго народа и не выдержала практической пробы. Нравственная распущенность, чрезмѣрная роскошь и всегда сопутствующее ей мотовство и стремленіе къ преступной наживѣ—вотъ что было отвѣтомъ жизни на подобные законодательные эксперименты.

Составители кодекса вернулись къ болѣе умѣреннымъ взглядамъ [2]). И эти именно взгляды нашли со стороны Бонапарта полное сочувствіе. Вѣрный своей общей законодательной программѣ, онъ поддерживаетъ начала, нашедшія свои выраженія въ реформахъ первыхъ годовъ революціи, и рѣшительно отворачивается отъ крайностей послѣдующаго времени, а по нѣкоторымъ вопросамъ семейнаго права, такъ онъ круто поворачиваетъ въ сторону учрежденій дореволюціонной Франціи или держится, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ идей патріархально-родового строя. Эти послѣднія идеи слѣдуетъ, вѣроятно, отнести, какъ мы уже упомянули, на счетъ впечатлѣній, вынесенныхъ Наполеономъ изъ быта родной Корсики.

---

[1]) Taine, Origines, La Révolution III, pgg. 107. 108.

[2]) R. I, pg. 8 слл.

Бонапартъ придаетъ браку подобающее ему значеніе: „Не понимаютъ, восклицаетъ онъ однажды, установленія брака и просвѣщенныхъ стремленій вѣка. Теперь, когда касты разрушены, это—самое величественное передъ лицомъ природы и человѣчества“ [1]). Въ этихъ словахъ заключается совершенно вѣрное сужденіе: въ большомъ государствѣ, гдѣ родовыя связи исчезли, гдѣ разрушена сословная организація—а таковою была Наполеоновская Франція—семья является основною соціальною единицею, ея интересы, ея цѣли поглощаютъ большую часть стремленій гражданъ; на нее, поэтому, должно быть обращено особенное вниманіе законодателя.

Въ послѣдующемъ мы постараемся показать, какъ думалъ Наполеонъ о бракѣ, разводѣ, законности и незаконности рожденія, отношеніяхъ родителей и дѣтей и усыновленіи.

Первую главу всякаго брачнаго права составляютъ положенія объ условіяхъ вступленія въ бракъ. Проектъ по этому предмету, между прочимъ, постановлялъ, что брачное совершеннолѣтіе наступаетъ для мужчины въ 15 лѣтъ и для женщины въ 13.

Бонапартъ находитъ этотъ возрастъ черезъ-чуръ раннимъ и предлагаетъ принять 21 годъ для мужчины и 18 лѣтъ для женщины.

„Въ странѣ, въ которой принятъ разводъ, аргументируетъ онъ, нельзя надѣяться на устойчивость браковъ, если дозволено будетъ заключать ихъ почти на исходѣ дѣтства. Было бы странно, если бы законъ дозволялъ лицамъ жениться ранѣе того возраста, когда онъ разрѣшаетъ принимать ихъ свидѣтельскія показанія или налагать на нихъ наказанія за преступленія, ими совершенныя съ полнымъ разумѣніемъ“ [2]) [3]).

---

[1]) Tibaudeau y F. IX, 100.

[2]) R. 114. 115.

[3]) О взглядахъ Наполеона на этотъ предметъ Tibaudeau передаетъ нѣкоторыя любопытныя подробности, которыя заслуживаютъ быть приведенными. Заим-

Въ самомъ дѣлѣ, изложенная точка зрѣнія перваго консула заслуживаетъ самаго серьезнаго вниманія: если бракъ долженъ представлять въ человѣческомъ обществѣ единственно - признанную форму полового общенія, а слѣдовательно и исключительный разсадникъ новыхъ поколѣній, то законодатель, организуя бракъ, долженъ раньше всего озаботиться о полученіи наиболѣе сильнаго и крѣпкаго потомства, а однимъ изъ первыхъ средствъ для этой цѣли является именно повышеніе возраста брачнаго совершеннолѣтія; въ этомъ согласны и физіологи, и экономисты".

Воззрѣнія Наполеона рѣшительно повліяли здѣсь на кодексъ, въ томъ смыслѣ, что, при окончательной редакціи его, возрастъ брачнаго совершеннолѣтія былъ значительно повышенъ.

Далѣе, проектъ воспрещалъ бракъ глухонѣмымъ отъ рожденія.

Бонапартъ считаетъ своимъ долгомъ выступить на защиту этихъ обиженныхъ природою субъектовъ. „Почему спрашиваетъ онъ, недостатокъ слуха и рѣчи долженъ служить препятствіемъ къ браку въ большей мѣрѣ, чѣмъ какіе-либо другіе пороки, которые могутъ имѣть одинаковое значеніе?

Глухонѣмой отъ рожденія, видя отца и мать, узналъ союзъ брачный; онъ всегда способенъ выразить волю жить, какъ жили они, но тогда зачѣмъ же отягчать его несчастія, прибавляя новыя лишенія къ тѣмъ, которыя возложила на него сама природа [1]).

Подъ вліяніемъ доводовъ Наполеона спеціально запрещеніе проекта было выкинуто и замѣнено общимъ требова-

---

ствуемъ ихъ у F. IX, 7. „Зачѣмъ такое различіе (въ возрастѣ брачнаго совершеннолѣтія) между мужчиной и женщиной. Я вижу меньше неудобствъ въ установленіи 15-ти лѣтняго возраста для мужчины, чѣмъ 13 лѣтняго для женщины; ибо, что можетъ произвести на свѣтъ дѣвушка въ этомъ возрастѣ, которая должна вынести 9 мѣсяцѣвъ беременности. И далѣе: „Вы не предоставляете несовершеннолѣтнимъ въ этомъ возрастѣ права къ заключенію обыкновенныхъ сдѣлокъ. Какъ хотите вы дозволить имъ заключить договоръ самый торжественный. Желательно было-бы, чтобы мужчина не могъ жениться ранѣе 20-ти лѣтъ, а женщина 16-ти. Безъ этого мы не будемъ имѣть хорошей породы".

[1]) R. 115.

ніемъ необходимости проявленія согласія на вступленіе въ бракъ.

И дѣйствительно, поскольку глухонѣмой способенъ на волеизъявленіе, нѣтъ никакихъ основаній лишать его возможности вести семейную жизнь.

Нельзя обойти молчаніемъ нѣкоторыхъ тонкихъ замѣчаній, сдѣланныхъ Наполеономъ по вопросамъ о формальностяхъ, предшествующихъ заключенію брака.

Совершенію брака, по проекту, должны были предпосылаться двѣ публикаціи (оглашенія), но, по уважительнымъ причинамъ, предполагалась возможность освобожденія брачующихся отъ этой формальности. Это послѣднее постановленіе вызвало порицаніе со стороны нѣкоторыхъ членовъ Государственнаго Совѣта, но первый консулъ, со своею обычной проницательностью, сейчасъ же угадываетъ, какое значеніе въ жизни можетъ получить иногда возможность обойтись, при заключеніи брака, безъ предварительныхъ публикацій.

„Законъ не можетъ желать, живо возражаетъ онъ, чтобы женщины претерпѣвали ущербъ въ своихъ интересахъ и упускали случай заключать приличныя супружества только потому, что уже не хватаетъ времени предпринять всѣ формальности". И попутно Бонапартъ высказываетъ слѣдующее мѣткое наблюденіе надъ психологіей мужчинъ.

„Можно принять за общее правило, что мужчины имѣютъ обыкновеніе подгонять всѣ свои дѣла къ послѣдней минутѣ. Такимъ образомъ, для того, чтобы не сходить съ почвы бытовыхъ условій, необходимо постановить, что освобожденіе отъ второй публикаціи будетъ предоставляться всякій разъ, когда сіе окажется нужнымъ" [1]).

Здѣсь Бонапартъ снова обращается къ своей любимой темѣ—защитѣ интересовъ женщинъ и напоминаетъ законодателямъ, что законъ не долженъ упускать изъ виду психологіи людей и считаться съ бытовыми условіями.

Далѣе, разрѣшеніе родителей на вступленіе въ бракъ

---

[1]) R. 130.

дѣтей совершеннолѣтнихъ предполагалось обставить новыми формальностями, а именно, чтобы дѣти, въ зависимости отъ болѣе или менѣе зрѣлаго возраста, испрашивали родительскаго совѣта формально, помощью одного или трехъ почтительныхъ актовъ (въ возрастѣ отъ 25 до 30 лѣтъ—три акта, послѣ 30 лѣтъ—одинъ). По этому поводу Наполеонъ имѣлъ случай высказаться относительно капитальнаго въ законодательствѣ тогдашней Франціи вопроса о свѣтскомъ характерѣ брака. А именно, министръ юстиціи предлагалъ возложить повѣрку наличности почтительныхъ актовъ, какъ на должностныхъ лицъ, вѣдающихъ актами личнаго состоянія, такъ, равно, и на духовенство, освящающее бракъ религіозной церемоніей. Бонапартъ съ этимъ рѣшительно не соглашается и говоритъ: „Подобная мѣра не будетъ соотвѣтствовать духу законодательства, которое совершенно отстраняетъ духовенство отъ всего, что касается юридической силы брака“ [1]).

Въ этихъ словахъ сказывается все та же общая законодательная программа перваго консула—держаться принциповъ, установившихся въ первые годы революціи.

Въ послѣдующемъ ходѣ преній мы видимъ Бонапарта, принимающимъ самое горячее участіе въ обсужденіи вопроса о признаніи браковъ недѣйствительными. Впрочемъ, слѣдуетъ отмѣтить, что мы не имѣемъ здѣсь дѣла съ какими нибудь цѣльными и законченными его воззрѣніями, а лишь съ рядомъ отрывочныхъ, брошенныхъ мимоходомъ, мыслей. Пожалуй, черезъ всѣ эти мысли проходитъ та общая мысль, что пороки воли, по возможности, должны оставаться безъ вліянія на юридическую силу брака, разъ бракъ фактически совершился, прошло извѣстное время, а особенно если явились дѣти...

Такъ, относительно вліянія принужденія первый консулъ полагаетъ: „Въ принципѣ договора нѣтъ, когда мы имѣемъ дѣло съ принужденіемъ; но осуществленіе брачнаго сожитія создаетъ договоръ чувственнымъ образомъ; впрочемъ, должно

---

[1]) F. IX. 102—103.

сознаться, что трудно констатировать это обстоятельство" [1]).

Наполеонъ логиченъ: законъ не имѣетъ силы сдѣлать бывшее небывшимъ; фактическое сожитіе дѣлаетъ бракъ безповоротнымъ, и, быть можетъ, справедливѣе было бы, въ этомъ случаѣ, прибѣгнувъ къ какому либо искусственному построенію, какъ это дѣлаетъ Наполеонъ, стараться поддерживать дѣйствительность брака; но бѣда въ томъ, какъ это и замѣтилъ Tronchet, что и самое физическое соединеніе супруговъ могло послѣдовать подъ вліяніемъ принужденія, и во всякомъ случаѣ теорія Наполеона потребовала бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ трудно-уловимыхъ и несовмѣстимыхъ съ общественной нравственностью доказательствъ.

Другія сомнѣнія возникаютъ у Бонапарта относительно признанія недѣйствительными браковъ, заключенныхъ подъ вліяніемъ ошибки. Онъ спрашиваетъ себя, что такое такъ называемая ошибка въ лицѣ (error in persona)? Есть ли это ошибка, касающаяся внѣшнихъ физическихъ качествъ, недостатокъ физическаго тождества? но такого рода порокъ, при требованіи закономъ самоличнаго заключенія брака, рѣдко можетъ встрѣтиться. Или, быть можетъ, ошибка въ лицѣ должна относиться къ имени, семьѣ, такъ сказать, къ соціальнымъ качествамъ? Здѣсь Наполеонъ склоняется къ отрицательному отвѣту, ибо такого рода рѣшеніе вопроса было бы противно принципамъ революціи, которая вѣдь признала, что всѣ люди равны, что человѣкъ всегда и вездѣ фигурируетъ какъ таковой [2]). Состояніе невѣсты, приданое, конечно, не можетъ имѣть значенія; это лишь побочная статья, ради которой нельзя жертвовать главнымъ. А что же это главное? Одно время, увлеченный общимъ ходомъ своихъ идей, Наполеонъ останавливается на мысли, что лицо, при заключеніи брака, характеризуется нравственными качествами, „каковы: честность, мягкость нрава, трудолюбіе и иныя" [3]).

„Если эти качества, разсуждаетъ первый консулъ, должны

---

[1]) R. 134.
[2]) F. IX. 103—105.
[3]) R. 136.

существенно влiять на выборъ жены, то можно ли сказать, что тотъ ошибся, кто обрѣлъ ихъ въ личности, съ которою онъ соединилъ свою жизнь, хотя бы онъ и ошибся въ простыхъ побочныхъ свойствахъ" [1]).

Съ этой точки зрѣнія Бонапартъ готовъ даже защищать бракъ, заключенный по ошибкѣ съ авантюристкою, если она продолжительнымъ добрымъ поведеніемъ смогла составить счастіе своего мужа [2]).

Наконецъ, послѣ долгихъ колебаній въ ту и другую сторону, Наполеонъ останавливается на слѣдующемъ выводѣ, согласномъ, въ общемъ, съ принятою юридическою доктриною: „Ошибка въ лицѣ, собственно, бываетъ лишь тогда, когда одно лицо, физически, оказывается подставленнымъ вмѣсто другого. Ошибка относительно качествъ лица не должна порочить брака, если она не вызвана субъектомъ, на котораго она ложится [3])... Бонапартъ желалъ бы, чтобы бракъ признавался недѣйствительнымъ каждый разъ, во 1-хъ, когда оказывается ошибка относительно тождества лица, и, во 2-хъ, когда обнаружится ошибка относительно семьи, причемъ субъектъ, на котораго эта ошибка ложится, окажется самъ ее вызвавшимъ, но въ обоихъ этихъ случаяхъ бракъ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ, если супружеское сожитіе фактически осуществилось, и отъ брака произошли дѣти" [4]).

Личныя отношенія супруговъ составляютъ одинъ изъ тѣхъ вопросовъ гражданскаго права, въ которыхъ Наполеонъ наиболѣе уклонился отъ принциповъ и идей, выразившихся въ законодательствѣ первыхъ годовъ революціи. Любя во всемъ порядокъ и дисциплину, онъ требуетъ крѣпкой организаціи семьи на основаніи безусловнаго авторитета мужа. Впрочемъ, быть можетъ, здѣсь именно отражаются черты родового, па-

1) R. ibid.
2) R. 135.
3) R. 136.
4) Ibid. 136.

тріархальнаго семейнаго быта Корсики, усвоенныя Наполеономъ въ родной семьѣ.

Наполеонъ полагаетъ, что обязанность жены раздѣлять мѣстожительства мужа должна быть общимъ и абсолютнымъ правиломъ [1]). Жена обязана слѣдовать за мужемъ, каждый разъ, когда онъ этого отъ нея потребуетъ, въ противномъ случаѣ мужъ лишитъ ее пропитанія" [2]).

Отъ этихъ сужденій, на первый взглядъ, вѣетъ стремленіемъ водворить въ семьѣ деспотизмъ мужа, но болѣе глубокій ихъ анализъ все же убѣждаетъ, что они, въ общемъ, правильно разрѣшаютъ проблему: въ законодательствѣ, въ которомъ допущенъ разводъ на болѣе или менѣе широкихъ основаніяхъ, нѣтъ надобности ослаблять силу и святость брачныхъ узъ, предоставляя, напримѣръ, женѣ законныя средства для раздѣльнаго жительства отъ мужа. Согласное супружество въ такихъ средствахъ не нуждается, супружество же несогласное, въ которомъ и жена и мужъ чувствуютъ ежеминутно, что они не пара, сдѣлаетъ, несомнѣнно, гораздо лучше, если прямо и категорически поставитъ вопросъ о разводѣ, вмѣсто того, чтобы прибѣгать къ полумѣрамъ, которыя положенія супруговъ не разрѣшаютъ, а обществу приносятъ только вредъ, принижая идеалъ брака тѣмъ, что ставятъ супруговъ въ двусмысленное положеніе; вѣдь нельзя не считаться съ тѣмъ извѣстнымъ наблюденіемъ, что общественное мнѣніе всегда относится съ лукавою подозрительностью къ факту разъединенія супруговъ на болѣе или менѣе продолжительное время, а возможность такого разъединенія была бы освящена, если бы было признано, что жена можетъ не раздѣлять мѣстожительства мужа.

Но гораздо дальше заходитъ Наполеонъ, когда говоритъ: „За мужемъ должно быть признано безусловное право сказать своей женѣ: вы не будете выходить изъ дому, вы не пойдете въ театръ, вы не будете принимать того-то и того-то,

---

[1]) Ibid. 150.

[2]) Ibid.

ибо дѣти, которыхъ вы произведете на свѣтъ, будутъ принадлежать мнѣ" [1]).

Благодаря этому мнѣнію и многимъ подобнымъ афоризмамъ, которые Бонапартъ высказывалъ въ разныхъ случаяхъ своей жизни, въ Наполеоновской литературѣ широко распространено мнѣніе, что собственно въ душѣ онъ всегда былъ грубый солдатъ, деспотъ, чувственный женолюбецъ, неспособный возвыситься до духовнаго пониманія красоты женщины. Въ подтвержденіе этого обвиненія, въ особенности приводятъ одно мнѣніе Бонапарта о полигаміи и моногаміи, высказанное имъ на островѣ Св. Елены: Наполеонъ находилъ полигамію болѣе свойственной природѣ человѣка, болѣе цѣлесообразной съ точки зрѣнія общественной и индивидуальной [2]). Позволительно, однако, сомнѣваться въ убѣдительности всѣхъ этихъ данныхъ и вѣрности самого вывода. Въ недавнее время, Фридерикъ Массонъ, въ своей монографіи, посвященной исторіи отношеній Наполеона къ женщинамъ, по нашему мнѣнію, неопровержимо доказалъ, что Бонапартъ, кромѣ, быть можетъ, поры самой ранней молодости, всегда былъ поклонникомъ и цѣнителемъ именно духовной красоты женщины [3]). Съ этой точки зрѣнія всѣ его афоризмы и неделикатныя словца по адресу женщинъ должны

---

[1]) Tibaudeau y F. X. pg. 6. Дальнѣйшіе образчики подобныхъ же сужденій сохранились у Tibaudeau (тамъ же IX. pg. 72). „Мужъ обязанъ защищать свою жену, жена должна повиноваться мужу"..... Ангелъ сказалъ такъ Адаму и Евѣ. Это произносилось прежде по латыни во время торжества бракосочетанія. Это словечко особенно кстати въ Парижѣ, гдѣ женщины считаютъ себя вправѣ дѣлать что имъ вздумается. Я не говорю, чтобы это могло произвести дѣйствіе на всѣхъ, но, въ концѣ концовъ, это повліяетъ на многихъ; женщины знаютъ лишь удовольствія и наряды; если бы не приходилось стариться, то я бы вовсе не желалъ имѣть жены. Не слѣдовало ли бы прибавить, что жена не должна видѣться съ тѣми, кто не нравится ея мужу. Вѣдь у женщины на устахъ всегда эта фраза: вы желаете помѣшать мнѣ видѣться съ тѣми, кто мнѣ нравится". См. у F. cit., 34, гдѣ первый консулъ настаиваетъ на введеніи въ формулу совершенія брака передъ должностнымъ лицомъ особенной оговорки объ обязанностяхъ жены (срвн. выше стр. 43). Срвн. F. IX. 294—Les femmes ont besoin d'être contenues... il faut un frein aux femmes.

[2]) Mémorial, II, pg. 487.

[3]) Frédéric Masson. Napoléon et les femmes (Paris. 1894) pg. 311 сл.

представляться или какъ шутливые bons-mots, которые говорились нерѣдко съ намѣреніемъ поддразнить дамъ [1]), или какъ неосторожныя остроты, которыми Наполеонъ, въ порывѣ своей неудержанной южной экспансивности, легкомысленно самъ себя чернилъ [2]). Подобнымъ образомъ слѣдуетъ посмотрѣть и на приведенное выше изреченіе Наполеона о власти мужа. Это изреченіе отнюдь не слѣдуетъ брать буквально, ибо въ немъ серьезное смѣшано съ несерьезнымъ. Представляясь съ внѣшней стороны казарменнымъ каламбуромъ, оно заключаетъ, по существу, практическую законодательную мысль, а именно стремленіе противодѣйствовать тому безпорядку, который посѣяла въ семейныхъ отношеніяхъ эпоха директоріи. Въ это время, какъ извѣстно, женщины ударились, подъ вліяніемъ расшатанности основъ семейной жизни, въ погоню за наслажденіемъ и роскошью.

---

[1]) И такой именно характеръ нужно придать цитированнымъ выше разсужденіямъ Наполеона на островѣ Св. Елены, какъ это видно изъ деталей, сообщаемыхъ Ласъ-Казомъ.

[2]) Обоснованность такой точки зрѣнія находитъ свое подтвержденіе, между прочимъ, въ томъ, что тѣ же самые источники, а именно Меморіалъ острова Св Елены свидѣтельствуютъ намъ о совершенно противоположныхъ, чисто идеальныхъ воззрѣніяхъ Бонапарта на женщинъ, моногаміи и полигамію. Такъ, противополагая однажды учрежденія Востока Западу, Наполеонъ говоритъ: „Магометъ дозволилъ имѣть нѣсколько женъ для того, чтобы бѣлые, желтые, бронзовые и черные люди постоянно сознавали, что они суть разновидные члены одной и той же семьи“. Но это раціоналистическое объясненіе учрежденія полигаміи нисколько не мѣшаетъ ему отдавать должное нравственной высотѣ моногаміи; о ней онъ выражается такъ. „Законъ удивительный, счастливый, благотворный, который возвышаетъ сердце мужчины, общественное положеніе женщины и уготовляетъ обоимъ родникъ нравственныхъ наслажденій. „Въ заключеніе упомянемъ. что если Наполеонъ и носился одно время съ мыслью ввести въ колоніяхъ полигамію, съ цѣлью уничтоженія тамъ рабства и слiянія бѣлыхъ съ черными (Pérouse, pg. 112), то, быть можетъ, это назначеніе многоженства заставляетъ закрыть глаза на его непривлекательную и обидную для женщины нравственную сторону. Во всякомъ случаѣ, оцѣнивая воззрѣнія Бонапарта на полигамію, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что онъ, въ своемъ вѣкѣ, далеко не одинъ судилъ о ней снисходительно. Не кто иной, какъ философы XVIII вѣка, считавшіеся законодателями въ области истинно-гуманныхъ идей и просвѣщенія, не стыдились признавать многоженство учрежденіемъ полезнымъ. Такъ, Вольтеръ: Essai sur les moeurs et cet., Oeuvres complètes, t. XVI, pg. 327 (изд. 1784 года de l'imprimerie de la société littéraire-typographique).

Противъ такого порядка вещей наступила, теперь, реакція, и Наполеонъ является ея дѣятельнымъ выразителемъ; отсюда, быть можетъ, и нѣкоторая рѣзкость въ выраженіи имъ своего мнѣнія; женатый на львицѣ временъ директоріи, испытавъ кое-что въ собственной семейной жизни, Наполеонъ, вдобавокъ, имѣлъ еще и личныя причины быть недовольнымъ современными ему семейными нравами [1]).

Что касается отношеній супруговъ по имуществу, то здѣсь Бонапартъ обмолвился лишь немногими словами. Онъ признаетъ, что родители обязаны снабжать дочерей приданымъ не безусловно, какъ было въ римскомъ правѣ (по крайней мѣрѣ для отца), но лишь по заключенію семейнаго совѣта, который рѣшаетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, насколько дочь вправѣ требовать приданаго отъ родителей [2]).

Разводъ, какъ мы уже упомянули, былъ введенъ во Франціи въ первые-же годы революціи. Законъ 20-го сентября 1792 года, сдѣлавшій это нововведеніе, былъ встрѣченъ тогда самыми розовыми надеждами: свобода индивида, составлявшая завѣтную мечту общественныхъ теорій XVIII вѣка, казалось, достигла въ этомъ учрежденіи своего торжества [3]); семейнымъ раздорамъ былъ положенъ конецъ; бракъ получилъ болѣе утонченную, свободную форму.... Но въ теченіи десяти лѣтъ, истекшихъ съ тѣхъ поръ, ко времени редактированія кодекса первоначальный энтузіазмъ сильно остылъ, а иллюзіи исчезли; отрицательныя стороны развода: упадокъ нравовъ и расшатанность семьи, не замедлили сказаться; въ странѣ поселилось такое недовѣріе къ разводу, что составители и редакторы кодекса серьезно задались вопросомъ, вносить ли вообще разводъ въ кодексъ [4]).

Какъ отнесется къ этому вопросу Бонапартъ? Отвѣтъ вытекаетъ самъ собою изъ указанной выше общей программы

---

[1]) Masson cit., pg. 25 слл.
[2]) R. 145.
[3]) Sagnac, cit., pg. 284.
[4]) Maleville, Analyse raisonnée, I, pg. 210.

его законодательной политики: онъ будетъ защищать разводъ, какъ онъ защищаетъ почти всѣ нововведенія первой эпохи революціи, но только накопившійся съ той поры опытъ и измѣнившіяся стремленія времени заставятъ его желать для права развода болѣе раціональной постановки и разумныхъ ограниченій.

Необходимость развода первый консулъ основываетъ на слѣдующихъ доводахъ: „Ничто не противно интересамъ супруговъ въ такой мѣрѣ, когда характеры ихъ расходятся, какъ принужденіе ихъ или жить вмѣстѣ, или расходиться съ шумомъ [1]).

Съ другой стороны, по мнѣнію Бонапарта, законодатель, допускающій бракъ въ раннемъ возрастѣ, когда ошибки въ выборѣ супруга такъ естественны, долженъ позаботится и о средствахъ къ исправленію этихъ ошибокъ [2]).

„Бракъ далеко не всегда заключается по любви, какъ это думаютъ; молодая особа выходитъ замужъ, чтобы сообразоваться съ модой, достигнуть независимаго положенія; она выходитъ за мужа, коего душевный складъ, вкусы и привычки не соотвѣтствуютъ ея собственнымъ. Спрашивается, долженъ ли законъ предусмотрѣть какое-либо средство для той минуты, когда иллюзіи ея исчезнутъ, когда она сознаетъ, что опутала себя неподходящими узами и что воля ея была обманута [3]).....

Тѣхъ гарантій, которыя уже есть въ законѣ, недостаточно, чтобы воспрепятствовать легкомысленнымъ бракамъ въ 15—18 лѣтъ“ [4]).

---

[1]) R. 159.

[2]) Ibid. L. p. c. d. qu'il est permis de se marier et cet.

[3]) Ibid. 159, 160.

[4]) Ibid. 160.—Les précautions établies par la loi et cet. и далѣе.—R. 170—Si l'intérêt des moeurs et de la société exige que les mariages aient de la stabilité, il exige peut-être aussi qu'on sépare des époux qui ne peuvent vivre ensemble, et dont l'union, si elle était prolongée, engloutirait souvent le patrimoine commun, dissoudrait la famille et produirait l'abandon des enfants. C'est offenser la sainteté du mariage que de laisser subsister de pareils noeuds. И у Tibaudeau, F. IX, pg. 294.... Ainsi les bonnes moeurs et l'intérêt des enfans réclament le divorce. .. il n'y a de bonnes moeurs qu'à maintenir les bons mariages.

Общая мысль, проходящая черезъ всѣ сужденія Наполеона о разводѣ, это—та, что построеніе развода на системѣ заранѣе опредѣленныхъ въ законѣ поводовъ, каковы: суровое обращеніе (sévices), прелюбодѣяніе et cet., не достигаетъ цѣли [1]): съ одной стороны, доказательство этихъ поводовъ, вызывая огласку и скандалъ, дѣлаетъ обращеніе къ разводу для людей порядочныхъ крайне затруднительнымъ, съ другой же стороны, эта система не замедлитъ оказать самое растлѣвающее дѣйствіе и на нравственное самосознаніе общества: какой бы тайной ни обставлялся бракоразводный процессъ, истинная причина его, разъ она должна быть положена въ основу судебнаго разбирательства, не замедлитъ проникнуть въ публику; завѣса, покрывающая интимную жизнь многихъ семей, будетъ отдернута, и уваженіе къ браку падетъ.

Проектъ, въ первоначальной своей редакціи, гласилъ: I. Разводъ будетъ имѣть мѣсто лишь на основаніи поводовъ, опредѣленныхъ въ законѣ. II Эти поводы суть: суровые поступки или грубое обращеніе, обычное поведеніе одного изъ супруговъ, которое дѣлаетъ совмѣстную жизнь для другого невыносимою etc.... прелюбодѣяніе [2]).

Очевидно, что эти постановленія совершенно противны тѣмъ идеямъ, которыя Наполеонъ составилъ себѣ о разводѣ.

„Какое это несчастіе, восклицаетъ онъ, объявлять эти поводы и открывать самыя мелкія, самыя сокровенныя подробности жизни своей семьи... [3]).

Порядочный человѣкъ рѣшается на разводъ только вслѣдствіе прелюбодѣянія и то лишь въ предположеніи, что дѣло пройдетъ безъ шуму. Эти понятія свойственны нравамъ французовъ. Законъ, слѣдовательно, долженъ съ ними считаться [4]). Кромѣ того, было бы скандально и противно чести націи открывать то, что происходитъ въ извѣстномъ

---

[1]) R. 159.

[2]) R. 157.

[3]) Ibid. 159.

[4]) Ibid. 171.

количествѣ семей. Это подало-бы поводъ къ неправильному заключенію, что таковы нравы французовъ" [1]) [2]).

Съ этой точки зрѣнія Бонапарту уже болѣе нравится постановка вопроса о разводѣ, предложенная Парижской судебной полатой, которая проектировала установить разводъ вслѣдствіе непримиримости характеровъ, лишь бы какіе либо внѣшніе факты могли удостовѣрить эту непримиримость; однако, при болѣе глубокомъ анализѣ, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, и эта система перестаетъ удовлетворять Бонапарта и, собственно, по той же причинѣ, по которой онъ высказывается противъ развода по опредѣленнымъ поводамъ. Онъ замѣчаетъ „Смягченная система непримиримости предупреждаетъ, въ самомъ дѣлѣ, указанныя выше неудобства, однако, такъ какъ и она предполагаетъ факты и доказательства, то и эта система является одинаково позорящей, какъ и система опредѣленныхъ поводовъ" [3]).

Въ дальнѣйшемъ ходѣ дебатовъ государственнаго совѣта всѣ усилія Наполеона направлены къ тому, чтобы создать такой порядокъ развода, при которомъ интимныя и скандальныя обстоятельства семейной жизни оставались бы прикрытыми [4]). Въ этихъ видахъ, онъ раньше всего прибѣгаетъ къ непримиримости характеровъ, но, въ отличіе отъ проекта Парижской палаты, онъ желалъ бы, чтобы не примиримость служила достаточнымъ основаніемъ развода сама по себѣ, независимо отъ какихъ либо дальнѣйшихъ фактовъ и доказательствъ. Впрочемъ, онъ не долго останавливается на этой идеѣ. Ближе освоившись съ нею, благодаря обмѣну мыслей, Бонапартъ приходитъ къ заключенію, что

---

[1]) Ibid. 170.

[2]) Мы читаемъ у Tibaudeau F. IX. pg. 294—On cite l'exemple de l'Angleterre. Mais c'est la risée de l'Europe que ces discussions. Elles demoraliseraient nos provinces. Il y a à Paris plus de six cents mariages dont on n'a pas d'idée dans les départements. Il ne faut pas rendre publiques des manières de vivre dangereuses, et qui y sont tout-à-fait inconnues..... L'adultère n'est pas un phénomène, c'est une affaire de canapè, il est tres-commun.

[3]) P. 159.

[4]) Ibid. 164.

система непримиримости характеровъ, какъ онъ желалъ бы ее установить, открываетъ самый широкій просторъ легкомысленному произволу въ дѣлѣ развода.

„Этотъ порядокъ, въ самомъ дѣлѣ, говоритъ Бонапартъ, оскорбляетъ бракъ въ самомъ его существѣ“ [1]) [2]).

Отвергнувъ разводъ по непримиримости характеровъ, первый консулъ обращается къ системѣ развода по взаимному соглашенію супруговъ. Эта идея ему особенно нравится; она какъ нельзя болѣе соотвѣтствуетъ ходячей доктринѣ о договорномъ характерѣ брака. Соглашеніе супруговъ должно быть достаточнымъ основаніемъ для развода, но, во избѣжаніе возможныхъ злоупотребленій, оно должно быть обставлено извѣстными цѣлесообразными гарантіями [3]). Такъ, Наполеонъ понимаетъ, напримѣръ, что, послѣ десятилѣтняго супружества разводъ можетъ быть допущенъ лишь по самымъ вѣскимъ причинамъ; далѣе, онъ требуетъ участія, при рѣшеніи вопроса о разводѣ, трибунала восходящихъ обѣихъ сторонъ, или, если восходящихъ нѣтъ,—трибунала почтеннѣйшихъ гражданъ [4]). Въ концѣ концовъ, настойчиво преслѣдуя свою теорію о необходимости скрывать настоящіе, щекотливые поводы къ разводу, Бонапартъ желалъ бы, чтобы постановленіе суда о разводѣ основывалось лишь на соглашеніи супруговъ или заключеніи помянутаго трибунала, отнюдь не затрагивая той или иной причины развода по существу [5]).

Всѣ эти мысли перваго консула, въ которыхъ онъ про-

---

[1]) Ibid.... lequel, en effet blesse l'essence du mariage.

[2]) Tibaudeau y F. IX, pg. 288.—Le divorse étant admis, le sera-t-il pour incompatibilité? Il y aurait à cela un grand incovénient; c'est qu'en le contractant, on semblerait penser déjà qu il pourrait être dissous. Ce serait comme si l'on disait: je me marie, jusqu a ce que je change d'humeur. Тамъ же приведена слѣдующая интересная попытка Наполеона примирить идею развода съ идеей нерасторжимости брака. „Le mariage est bien indissoluble dans leur intention (scil. брачующихся) C'est donc dans ce sens que le mariage est indissoluble“.

[3]) R. 160. Cependant cette facilité ne doit favoriser ni la légèretè, ni la passion. Ibid. 182.

[4]) R. 162, 163.

[5]) Ibid. 164, 165.

являетъ глубокое пониманіе людского сердца и психологіи толпы, повліяли на окончательную редакцію титула кодекса о разводѣ [1]).

Въ заключеніе разсужденій Наполеона о разводѣ должно быть приведено одно небольшое замѣчаніе его, неважное само по себѣ, но характерное, для идеи высшей справедливости, которую онъ полагалъ въ основаніе отношеній между супругами. Понятіе прелюбодѣянія, какъ основанія развода, было опредѣлено въ проектѣ для жены и для мужа различно. Въ то время, какъ мужъ могъ требовать развода на основаніи всякаго прелюбодѣянія жены, жена получала это право лишь въ томъ случаѣ, если мужъ содержалъ наложницу подъ общимъ супружескимъ кровомъ.

Наполеонъ не можетъ удержаться отъ выраженія удивленія по поводу подобнаго неравенства. „Одинъ фактъ прелюбодѣянія значитъ, изумленно спрашиваетъ онъ, недостаточенъ, чтобы обосновать право жены просить о разводѣ?" [2])

Въ дореволюціонномъ правѣ мѣсто развода занималъ институтъ католическаго каноническаго права разлученія отъ стола и ложа (séparation de corps). При редактированіи кодекса подлежало опредѣлить судьбу этого института въ новомъ правѣ.

Согласно общему направленію своей внутренней примирительной политики, Наполеонъ говоритъ: „Уваженіе къ религіи заставитъ допустить (параллельно съ разводомъ) институтъ отдѣленія отъ стола и ложа [3])... Это разлученіе должно быть принято, ибо было бы несправедливо уготов-

---

[1]) Этотъ титулъ, какъ извѣстно, не разъ передѣлывался и измѣнялся, пока достигъ современнаго своего вида. Въ нынѣ-дѣйствующемъ правѣ развода по взаимному соглашенію не существуетъ, но новые проекты опять возвращаются къ этой Наполеоновской идеѣ. См. Rivière, Codes français, изд. 1901, pg. 41, примѣч. 1-е.

[2]) R. 177.

[3]) Ibid. 159.

лять несчастіе, напр., мужу, которому религіозныя убѣжденія препятствуютъ обратиться къ разводу" [1]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, отъ Наполеона не ускользаютъ и отрицательныя стороны этого института, а именно въ случаѣ допущенія séparation de corps по причинѣ прелюбодѣянія получается та самая, депримирующая нравственное сознаніе общества, скандальная огласка, которой Бонапартъ во что-бы то ни стало хотѣлъ избѣжать при разводѣ. Кромѣ того, разлученіе супруговъ не рѣшаетъ вопроса о ихъ дальнѣйшихъ отношеніяхъ: создается какое-то переходное состояніе, при которомъ, напримѣръ, мужъ нисколько не гарантированъ, что недостойная жена, нося его имя, будетъ состоять въ открытой связи съ любовникомъ [2]). Наконецъ, такія, полурасторженныя, номинальныя, супружества могутъ послужить и къ общественному соблазну. Всѣ эти соображенія [3]) приводятъ Наполеона къ выводу, что разлученіе отъ стола и ложа, въ случаѣ прелюбодѣянія, должно быть исключено [4]), наоборотъ, первый консулъ полагаетъ, что séparation de corps всегда должна быть примѣняема, когда дѣло идетъ о суровыхъ поступкахъ или, вообще, séparation de corps можетъ быть примѣняема, какъ переходная стадія, ведущая къ разводу [5]).

Если же предоставлять ее по причинѣ прелюбодѣянія, то совершенно необходимо установить для жены извѣстное наказаніе, которое бы мѣшало ей отдаваться развратной жизни [6]); прямымъ послѣдствіемъ этихъ разсужденій Бона-

---

[1]) Ibid. 203.

[2]) . . . . Les séparations de corps . . . . avaient cet inconvénient qu'une femme déhontée continuait de déshonorer le nom de son mari, parcequ'elle le conservait—R. 159.

[3]) R. 202. l. p. c. d. que le systéme et cet.; ibid. l. p. c. d. que cette réflexion et cet.

[4]) „ . . . . было бы опасно ограничиться этимъ средствомъ (т. е. разлученіемъ), когда на лицо оказывается прелюбодѣяніе, иначе законодательство стало бы безнравственнымъ, допуская разлученіе, которое позволяло бы прелюбодѣйной женѣ оставаться въ сожительствѣ со своимъ обольстителемъ (см. R. 203)".

[5]) R. 203.

[6]) R. 202. l. p. c. d. que quand le divorce et cet.; ibid 203 l. p. c. d. qu'on peut renvoyer et cet.

парта явились статьи 308 и 309 первоначальнаго кодекса, нынѣ, впрочемъ, отмѣненныя.

Вопросъ о законности и незаконности рожденія привлекъ вниманіе перваго консула со многихъ сторонъ.

Основныя идеи Бонапарта здѣсь таковы:

Бракъ, по возможности, долженъ покрывать всякія ненормальныя въ немъ рожденія, происходящія не отъ мужа. Идеалъ чистоты брака, интересы дѣтей, родившихся подъ его священнымъ покровомъ, гораздо дороже для общества, чѣмъ удовлетвореніе оскорбленнаго чувства мужа, а тѣмъ болѣе имущественныхъ интересовъ его родственниковъ. Отсюда Наполеонъ ставитъ оспариванію предположенія: pater is est quem nuptiae demonstrant—весьма узкія границы, а именно отчество мужа, по его мнѣнію, можетъ быть оспариваемо лишь въ случаѣ отсутствія мужа; прелюбодѣяніе жены не исключаетъ возможности происхожденія отъ мужа; равно и безсиліе мужа представляется Бонапарту доказательствомъ столь же шаткимъ, какъ и скандальнымъ.

„Какой врачъ, спрашиваетъ онъ, могъ бы указать на болѣзнь, которая производитъ безсиліе, и утверждать что у субъекта уже не остается ни малѣйшей доли способности къ супружескому сожитію“ [1]). Наполеонъ, пожалуй, готовъ сдѣлать уступку, когда безсиліе является случайнымъ результатомъ физическаго увѣчія: „Такое безсиліе не представляетъ ничего позорящаго; оно легко могло постигнуть и меня, замѣчаетъ онъ, на него можно ссылаться“ [2]).

Требуя, чтобы принципу: pater is est quem nuptiae demonstrant, было придано, по возможности, абсолютное значеніе, Бонапартъ особенно напираетъ на то, что это необходимо въ интересахъ общественной нравственности, иначе жена имѣла бы полное право сказать мужу: „Зачѣмъ вы хотите стѣснять мою свободу? Если вы не довѣряете моей добро-

---

[1]) Tibaudeau y F. X, 5 . . . . Il en est autrement quand on oppose le fait physique de l'absence du mari; il n'y a que l'imagination avec laquelle on ne puisse pas faire d'enfants.

[2]) Ibid. pg. 6.

дѣтели, то вы будете имѣть возможность доказывать, что рожденное мною дитя не ваше. Этого терпѣть нельзя, рѣшительно заявляетъ онъ" [1]).

Но конечная цѣль всѣхъ стремленій перваго консула въ нашемъ вопросѣ—это интересы дѣтей, родившихся въ бракѣ. Его возмущаетъ мысль, какъ можно посягать на эти маленькія, беззащитныя, ни въ чемъ неповинныя существа; имъ онъ желаетъ обезпечить твердое неприкосновенное положеніе. „Дитя не можетъ защищаться въ минуту, когда состояніе его подвергается нападенію; поэтому обезпеченіе этого состоянія должно составлять заботу законодателя [2]).

Вы постоянно имѣете въ виду, упрекаетъ Наполеонъ своихъ коллегъ, интересы мужа и его наслѣдниковъ. Между тѣмъ, нельзя сравнить денежныя выгоды нѣсколькихъ субъектовъ съ законнымъ существованіемъ дитяти: спасите ребенка, и государство пріобрѣтетъ порядочнаго человѣка, гражданина, вмѣсто члена опороченнаго тѣмъ, что его заклеймили" [3]).

Одинаковыя тенденціи преслѣдуетъ Наполеонъ и въ вопросѣ о преждевременномъ рожденіи дѣтей въ бракѣ. Онъ желалъ бы, чтобы ребенокъ, рожденный въ бракѣ до истеченія ста восьмидесяти дней мертвымъ, вовсе бы не могъ подавать повода для споровъ о законномъ или незаконномъ происхожденіи и вовсе, такъ сказать, въ счетъ не шелъ, „ибо мертворожденіе ничего не доказываетъ, и неизвѣстно, родилось ли дитя въ срокъ; изъ мертворожденія не слѣдуетъ почерпать уликъ противъ чести матери" [4]).

Цѣлый рядъ сомнѣній вызвали въ государственномъ совѣтѣ правила о юридическомъ положеніи незаконныхъ, внѣбрачныхъ дѣтей.

При узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, происходящемъ черезъ послѣдующій бракъ родителей, слѣдовало ли требовать при-

---

[1]) Ibid. pg. 5—6.

[2]) F. cit. pg. 7. И далѣе, ibid. pg. 5. „Какъ только происхожденіе ребенка отъ мужа, вообще, представляется вѣроятнымъ, законодатель долженъ закрывать глаза, а дитя должно разсматриваться какъ 3-е заинтересованное лицо".

[3]) F. X. 6.

[4]) Ibid. pg. 19.

знанія этихъ дѣтей до заключенія брака, или можно было допустить таковое и послѣ него. Проектъ рѣшалъ вопросъ въ смыслѣ первой альтернативы. Это предположеніе встрѣтило одобреніе и со стороны Наполеона; онъ поддерживаетъ его слѣдующимъ аргументомъ: „Усвоить силу за признаніемъ, слѣдующимъ послѣ заключенія брака, значило бы оставлять семью въ неизвѣстности и открывать возможность производить дѣтей по взаимному соглашенію“ [1]).

Далѣе, зависитъ ли признаніе внѣбрачнаго дитяти отцомъ отъ одновременнаго признанія матери, и какое оно имѣетъ дѣйствіе? Первый консулъ находитъ, что въ спорѣ объ этомъ „недостаточно различаютъ три стороны которыхъ онъ касается: отца, мать и ребенка“.

„Признаніе дитяти отцомъ опирается на фактъ, который становится достовѣрнымъ лишь благодаря признанію матери. Слѣдовательно, одностороннее признаніе отца ничего не доказываетъ. Мать, которая лучше освѣдомлена, могла бы впослѣдствіи явиться и дать ребенку съ большимъ основаніемъ другого отца... Кромѣ того, законъ не знаетъ отца внѣ брака. Интересы ребенка одинаково пострадали бы, если бы законъ отдалъ его первому захватчику: можетъ случится, что человѣкъ порочный и мало обезпеченный завладѣетъ ребенкомъ и лишитъ его преимущества быть признаннымъ его настоящимъ отцомъ“ [2]).

Эти, впрочемъ, совершенно логическіе доводы приводятъ, однако, къ результату, что если настоящій отецъ не явится, то ребенокъ потеряетъ возможность быть признаннымъ другимъ лицомъ и найти въ немъ покровителя и защитника. Но Наполеонъ недолго остается невнимательнымъ къ этой сторонѣ вопроса. Послѣ нѣкотораго обмѣна мнѣніями онъ отступаетъ отъ своихъ первоначальныхъ положеній и допускаетъ одностороннее признаніе отца.

„Признанію отца, заключаетъ онъ, всегда можно дать полезное направленіе, постановивъ, что оно имѣетъ силу

---

[1]) Ibid. pg. 53.
[2]) F. X, 80, 81.

лишь относительно ребенка и не даетъ никакихъ правъ отцу, если оно не подтверждается одновременно еще и признаніемъ матери" [1]).

Всѣ эти сужденія перваго консула остались не безъ вліянія на окончательную редакцію кодекса.

Грозный запретъ французскаго права, тяготѣющій надъ внѣбрачными дѣтьми, извѣстенъ: внѣбрачнымъ спрашивать объ отцѣ не дозволяется [2]).

Правило это фигурировало уже въ проектѣ кодекса. Сюда оно было введено, по объясненію редакторовъ, главнымъ образомъ, въ виду злоупотребленій, множества случаевъ шантажа и обмана [3]), которые существовали при господствѣ, въ дореволюціонномъ правѣ противоположнаго режима [4]). При обсужденіи вопроса въ государственномъ совѣтѣ, второй консулъ, Камбасересъ, предлагалъ сдѣлать изъ принципа: la recherche de la paternité est interdite, хотя бы одно изъятіе въ томъ случаѣ, когда рожденіе внѣбрачнаго ребенка было обусловлено похищеніемъ или насиліемъ. Наполеонъ, по этому поводу, говоритъ: „Исключеніе въ случаѣ похищенія и насилія принудило бы лицо, противъ котораго притязаніе направлено, признать дитя вопреки своей волѣ... Это насильственное признаніе противно принципамъ. Законъ долженъ наказать субъекта, совершившаго насиліе, но онъ не смѣетъ идти далѣе....

Преступленіе, которое обезчестило мать ребенка, должно быть изглажено посредствомъ присужденія денежнаго вознагражденія, но преступленіе это не должно присвоивать лицу виновному дитя, котораго онъ можетъ и не почитать себя отцомъ....

Общественный интересъ могъ бы потребовать противоположнаго рѣшенія, если бы рѣчь шла о рожденіи ребенка

---

[1]) Ibid. pg. 86, 87.

[2]) Code civil, art. 340 in principio.

[3]) Pérouse, cit. pg. 154.

[4]) Sagnac, cit. pg. 324.

законнаго, но общество не заинтересовано въ томъ, чтобы внѣбрачныя дѣти были признаваемы“ [1]).

Изъ этихъ словъ видно, что Бонапартъ является рѣшительнымъ сторонникомъ принципа: la recherche et cet. во всей его строгости. Многіе писатели дѣлаютъ ему за это жестокіе упреки. Но можно ли обвинять Наполеона за то, что онъ раздѣлялъ подобныя воззрѣнія, является ли онъ отвѣтственнымъ за то, что они перешли въ кодексъ? Едва ли. И здѣсь, опять, Наполеонъ дѣйствуетъ, какъ сынъ своего времени, какъ человѣкъ, находящійся подъ неотразимымъ вліяніемъ его стремленій. Еще законодательство временъ революціи установило запретъ отыскивать отца и раздѣлило, такимъ образомъ, внѣбрачныхъ дѣтей на два класса: признанныхъ и непризнанныхъ. Сравнявъ первыхъ въ наслѣдственныхъ правахъ съ дѣтьми брачными, оно полагало, что разрѣшило свою задачу относительно незаконнорожденныхъ [2]). Проектъ остался, въ общемъ, на почвѣ этихъ постановленій; ихъ то и поддерживаетъ первый консулъ. Въ остальномъ онъ оказывается совершенно послѣдовательнымъ: настаивая на возможномъ сокращеніи числа случаевъ незаконныхъ рожденій въ бракѣ, онъ имѣетъ въ виду оградить чистоту и святость брака въ немъ самомъ, настаивая на принципѣ: la recherche et cet., онъ стремится предохранить его отъ неблагопріятныхъ вліяній извнѣ.

Особенно любопытную страничку законодательныхъ мнѣній Наполеона составляютъ его разсужденія объ усыновленіи. Дореволюціонная Франція усыновленія не знала; впервые оно всплываетъ въ законодательныхъ работахъ революціи (конвента). Возникновеніе его въ эту пору объясняется частью духомъ подражанія республиканской классической древности, главнымъ же образомъ соображеніями соціально-политическими, а именно, крайніе домократы середины 90-хъ годовъ видѣли въ усыновленіи лишнее средство дробленія имуществъ

---

[1]) F. X, 76, 77.

[2]) Sagnac. cit. pg. 316 сл., особенно 323, 324.

и удобной путь для слiянiя разныхъ классовъ населенiя. Ко времени редактированiя code civil эти идеи были забыты; съ другой стороны, наоборотъ, многiе склонны были видѣть въ институтѣ усыновленiя воскрешенiе аристократичискихъ традицiй, такъ что былъ поставленъ вопросъ, быть или не быть усыновленiю въ кодексѣ. Наполеонъ рѣшительно высказывается за усыновленiе. Однако, едва-ли онъ раздѣлялъ, при этомъ, приведенныя соцiально-политическiя соображенiя крайнихъ демократовъ; усыновленiе было прiобрѣтенiемъ революцiоннаго права, и потому, вѣроятно, Наполеонъ считалъ себя обязаннымъ его поддерживать; несомнѣнно, что римскiя идеи оказали самое рѣшительное влiянiе на представленiя объ усыновленiи.

Въ современномъ правѣ, какъ извѣстно, усыновленiе, въ общемъ, представляется институтомъ съ чисто-имущественнымъ характеромъ: не разрывая кровной связи усыновляемаго съ его природной семьей, наше усыновленiе даетъ ему лишь большее или меньшее право наслѣдованiя въ семьѣ усыновителя. Не такъ смотритъ на дѣло Наполеонъ: его классическое воображенiе рисуетъ ему усыновленiе, какъ искусственное созданiе кровной связи для усыновленнаго въ новой семьѣ; усыновленiе представляется ему чѣмъ-то въ родѣ священнодѣйствiя, таинства; въ усыновленiи первый консулъ видитъ учрежденiе первостепенной важности, а потому и требуетъ, для совершенiя, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ торжественнаго законодательнаго акта; словомъ, усыновленiе подъ рукою Бонапарта превращается въ нѣчто очень похожее на древне-рим. arrogatio.

Вотъ подлинныя слова перваго консула: „Усыновленiе не есть ни гражданскiй договоръ, ни актъ судебный; такъ что-же это такое? Подражанiе, помощью котораго общество желаетъ поддѣлаться подъ природу [1]). Это своего рода таинство, ибо я затрудняюсь найти въ языкѣ слово, которое-бы достаточно хорошо опредѣляло этотъ актъ. Сынъ отъ костей

[1]) Буквально Наполеонъ сказалъ: „съобезъянить природу“ (singer la nature). Т. X. 288.

и крови переходитъ, въ силу велѣнія общества, въ кости и кровь другого! Это самый величественный актъ, который только можно себѣ представить: онъ сообщаетъ сыновнія чувства тому, кто прежде ихъ не имѣлъ и, взаимно, онъ создаетъ новыя отеческія чувства. Откуда-же долженъ исходить подобный актъ? Сверху, на подобіе молніи. Ты больше уже не сынъ такого-то, но будешь питать сыновнія чувства къ такому то, скажетъ законодатель (законодательный корпусъ). Такимъ образомъ, законодатель, подобно верховному жрецу, будетъ сообщать усыновленію священный характеръ.... Я желалъ бы придать усыновленію характеръ безповоротности.... Слѣдуетъ сильно поразить воображеніе. Если усыновитель и кровный отецъ подвергаются, напримѣръ, опасности погибнуть въ лодкѣ, то усыновленный, не колеблясь, долженъ стараться спасти отца по усыновленію" [1]).

Этотъ монологъ, отъ котораго вѣетъ могучей силой непосредственнаго юридическаго творчества и чисто-восточною картинностью выраженія, и въ самомъ дѣлѣ, быть можетъ, вѣрнѣе схватываетъ существо усыновленія, чѣмъ наше современное право. Какимъ жалкимъ и блѣднымъ представляется созданный имъ образъ этого института по сравненію съ тѣми смѣлыми и оригинальными штрихами, которыми очерчиваетъ его Наполеонъ; какъ мало обращаетъ вниманія современный законодатель на духовно-нравственную сторону усыновленія! Сознавая безъидейность и пустоту нашего усыновленія, можно подумать, что оно существуетъ лишь для того, чтобы открыть пронырливымъ людямъ законный ходъ къ выманиванію наслѣдствъ.

Однако, современники по своему истолковали взгляды Наполеона. Неблагосклонная молва нашла въ нихъ намеки на аристократическія тенденціи и даже прямо стала обвинять Наполеона въ томъ, что, мечтая о созданіи династіи, онъ уготовляетъ черезъ усыновленіе средство назначить себѣ преемника. Бонапартъ, вообще, никогда не считавшійся съ мнѣніемъ толпы, на этотъ разъ рѣшился ему уступить. Это

[1]) F. X. 288.

было время разрыва перваго консула съ трибунатомъ: опасаясь неблагопріятнаго оборота, который трибунатъ могъ дать его рѣчамъ объ усыновленіи, онъ въ послѣдующихъ засѣданіяхъ государственнаго совѣта, когда усыновленіе было подвергнуто новому обсужденію, отступаетъ отъ своихъ первоначальныхъ взглядовъ, неоднократно колеблется и, наконецъ, высказываетъ скромное мнѣніе, что „въ усыновленіи заключается счастливая мысль придти на помощь брошенному ребенку и предохранить его отъ окончательной порчи, которой его подвергаетъ его положеніе“ [1]).

Во всякомъ случаѣ, живой интересъ Наполеона къ усыновленію, энергія, съ которою онъ поддерживалъ этотъ институтъ, въ значительной мѣрѣ повліяли на то, что оно было сохранено въ кодексѣ.

Старая королевская Франція, въ отношеніи права родительской власти, была раздѣлена между двумя режимами. Съ одной стороны, дѣйствіе имѣло римское право, съ другой— право обычное. Первое преобладало, и строгая patria potestas, не смягченная вліяніемъ обычая, какъ это было, напримѣръ, въ Германіи, царила въ семьяхъ. Въ самомъ же началѣ революціи, подъ вліяніемъ просвѣтительной философіи и общаго смягченія въ нравахъ, противъ этого установленія началась борьба. Эта борьба привела къ тому, что отеческая власть была первоначально ограничена, а потомъ во время разгара коммунистическо-демократическихъ идей и отмѣнена вовсе.

Составители проекта и здѣсь совершили поворотъ въ сторону болѣе здравыхъ и умѣренныхъ воззрѣній, которыя опять нашли рѣшительную поддержку со стороны Наполеона. „Непонятно, говоритъ онъ, какъ отеческая власть, установленная въ интересахъ дѣтей, могла бы обратиться противъ нихъ“ [2]).

Отсюда видно, что Наполеонъ усматриваетъ естественныя границы отеческой власти въ ея назначеніи служить дѣтямъ, что онъ признаетъ за нею характеръ авторитета, построеннаго на любви и уваженіи.

---

[1]) F. X. 339.
[2]) R. 145.

Въ остальномъ отношенія родителей и дѣтей представляются Бонапарту союзомъ взаимопомощи, общеніемъ самымъ дружественнымъ и тѣснымъ. „По его мнѣнію должно признать за постоянный принципъ, что отецъ обязанъ доставлять содержаніе всѣмъ своимъ дѣтямъ. Эта обязанность заключаетъ въ себѣ и обязанность отца выдать свою дочь замужъ“ [1]).

Первый консулъ, слѣдовательно, полагаетъ, что родители должны не только воспитывать своихъ дѣтей, но и устраивать ихъ и вообще поддерживать всю жизнь.

„Было-бы возмутительно, продолжаетъ онъ, если-бы богатый отецъ могъ изгонять изъ дому дѣтей и посылать ихъ зарабатывать себѣ кусокъ хлѣба, послѣ того какъ онъ ихъ воспиталъ... Нѣтъ высшаго несчастія для дѣтей, какъ чувствовать себя оторванными отъ достатка, своихъ привычекъ и вкусовъ, вкусовъ, привитыхъ имъ тѣмъ же воспитаніемъ лишь для того, чтобы потомъ принуждать ихъ отдаваться тяжелому труду, къ которому они не привыкли [2])...

Сынъ всегда долженъ имѣть право опустить свою ложку въ бакъ родителя“ [3]) [4]).

Но съ другой стороны, подобныя-же обязанности должны лежать и на дѣтяхъ. Дѣти должны поддерживать родителей, и Бонапартъ готовъ признать даже, что они обязаны платить долги, оставшіеся послѣ родителей.

„Противно добрымъ нравамъ, когда богатый сынъ не платитъ долговъ отца, заявляетъ онъ“ [5]).

Что касается взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей по имуществу, то у Наполеона на этотъ счетъ существуетъ своя оригинальная теорія. Онъ знаетъ только общее семейное имущество, находящееся въ управленіи отца, но,

---

[1]) R. 145.

[2]) R. 148.

[3]) Madelin, Le premier consul législateur, pg. 69, примѣч. 2.

[4]) Tibaudeau y. F. IX. 68. сообщаетъ намъ еще болѣе рѣзкое выраженіе Наполеономъ этихъ своихъ мыслей: (Иначе) „вы принудите дѣтей убивать своихъ родителей“!

[5]) R. 405.

собственно, принадлежащее, еще и при жизни его, дѣтямъ [1]). Въ этихъ воззрѣніяхъ, быть можетъ, тоже сказываются отголоски патріархально-родового быта корсиканскихъ горцевъ.

Намъ остается, наконецъ, сказать еще въ немногихъ словахъ о взглядахъ Наполеона на вопросы наслѣдованія.

Наслѣдственное право, несомнѣнно, есть та часть гражданскаго права, въ которой нагляднѣе и яснѣе всего выступаетъ огромное соціальное значеніе послѣдняго. Люди, мало посвященные въ науку права, съ трудомъ вѣрятъ, что отъ того или иного порядка наслѣдственнаго преемства часто зависитъ весь обликъ общественнаго строя государства [2]). Это зналъ нашъ великій царь-преобразователь, когда желая дать Россіи сословную организацію и утвердить ея будущность на крупной земельной аристократіи, онъ издалъ свой знаменитый законъ о единонаслѣдіи. Но особенно интересные эксперименты, въ этомъ отношеніи, представляетъ законодательство французской революціи. Одухотворенная идеями равенства, она съ самого-же своего начала объявила войну единонаслѣдію и маіоратамъ [3]), а затѣмъ, съ поворотомъ въ сторону коммунистическо-демократическихъ идей, предприняла и другія болѣе радикальныя реформы. Подъ вліяніемъ идеи, что богатство зло, въ это время, былъ принятъ рядъ мѣръ, направленныхъ къ возможно полному дробленію и нивеллировкѣ имуществъ, а именно: было отмѣнено право завѣщаній, созданы широкія права на обязательную наслѣдственную долю, признана равноправность возможно широкаго числа наслѣдниковъ, право представленія распространено до безконечности. Но Бонапартъ въ своей законодательной программѣ,

---

[1]) R. 365. L. p. c. observe que, la portion héréditaire étant une espèce de droit sur l'héritage paternel, acquis au fils par le fait même de sa naissance... et cet. Этимъ взглядомъ объясняется приведенное выше мнѣніе Наполеона объ обязанности родителей поддерживать дѣтей, сообразно состоянію своему, всю жизнь. См. R. 148; срвн. F. IX, 69: Le fils, en effet, a un droit acquis aux biens du père: l'effet de ce droit est suspendu tant que le père vît; mais alors même il se réalise dans la mesure des besoins du fils.

[2]) См. Maleville, Analyse raisonnée, II, pg. 152, 153.

[3]) Законъ 8 Апрѣля 1791 года. Pérouse, pg. 191.

здѣсь какъ и вездѣ, чуждъ крайностей. Онъ готовъ, вмѣстѣ съ конституціоннымъ собраніемъ, осудить экономическую и нравственную несправедливость маіоратовъ [1]), но, въ остальномъ, онъ твердо и увѣренно поддерживаетъ равновѣсіе между прежнимъ наслѣдственнымъ режимомъ и смѣлыми новшествами революціи. Его идеалъ въ дѣлѣ распредѣленія имущества путемъ наслѣдованія это—достатки средней руки, охраненіе осѣдлости отцовъ и дѣдовъ отъ чрезмѣрнаго дробленія и окончательнаго распаденія.

Всѣ отдѣльныя сужденія Бонапарта, затѣмъ, представляются только выводами изъ этой его основной идеи.

Такъ, онъ настаиваетъ на ограниченіи права представленія дѣтьми родныхъ братьевъ и высказывается противъ распространенія его на дѣтей братьевъ двоюродныхъ, „ибо

---

[1]) См. выше ссылку на стр. 24. R. 367. Однако, извѣстно, что лишь нѣсколько лѣтъ спустя, послѣ того, какъ Бонапартъ рѣшительно осуждалъ маіораты (фидеикомиссы, substitutions) въ государственномъ совѣтѣ, онъ самъ же, ставъ императоромъ, къ нимъ возвратился. ((Senatus-consulte 30 марта и 14 августа 1806 года); была создана масса княжествъ и графствъ, розданныхъ, на подобіе леновъ, выдающимся слугамъ имперіи. Изъ этого противорѣчія писатели враждебнаго Наполеону лагеря любятъ почерпать аргументы для доказательства его эгоистической политики, властолюбія и отсутствія у него устойчивыхъ законодательныхъ принциповъ. Но не такимъ должно быть правильное, безпристрастное отношеніе къ историческимъ фактамъ. Наполеоновскіе маіораты относятся къ идеямъ совершенно иного порядка, чѣмъ маіораты средневѣковые, которые отмѣнила революція и противъ которыхъ ратовалъ Наполеонъ. Первые, несмотря на свою внѣшнюю аристократическую форму, по существу своему суть учрежденія демократическія: они открыты всякому; всякій, кто окажетъ странѣ извѣстныя услуги, можетъ ихъ заслужить. Правда, тѣ возраженія экономическаго характера, которыя дѣлалъ противъ фидеикомиссовъ Наполеонъ, остаются въ силѣ и относительно созданныхъ имъ маіоратовъ; но эта непослѣдовательность, какъ намъ кажется, оправдывается тѣми высшими политическими цѣлями, которыхъ императоръ желалъ достигнуть системою маіоратовъ. Вотъ какъ онъ самъ понимаетъ эти цѣли: J'ai crée differents titres pour empêcher tout titre féodal, incompatible avec les constitutions, réconcilier la France ancienne avec la France nouvelle, favoriser la fusion de l'ancienne noblesse dans la notre, mettre les constitutions de la France en harmonie avec celles de l'Europe (Stein, cit., pg. 281). Установленіе маіоратовъ является, такимъ образомъ, лишь дальнѣйшимъ шагомъ въ той примирительной политикѣ наслѣдственнаго права, которую отстаивалъ Бонапартъ при обсужденіи code civil, шагомъ, который прямо вытекалъ изъ его стремленія слить во Франціи всѣ партіи и ассимилировать ее съ Европой.

послѣдніе являются главами отдѣльныхъ и различныхъ семей и относятся другъ къ другу, какъ индивиды“ [1]).

Право отцовъ составлять завѣщанія, отмѣненное законодательствомъ революціи, представляется Бонапарту такимъ правомъ, которымъ они обладаютъ отъ природы. Однимъ изъ первыхъ шаговъ консульства было, какъ извѣстно, возстановленіе завѣщаній [2]), а въ государственномъ совѣтѣ Наполеонъ, по этому вопросу, говоритъ: „Чѣмъ болѣе мы будемъ приближаться, при опредѣленіи обязательной наслѣдственной доли, къ законамъ римскимъ, тѣмъ менѣе будетъ ослаблено право, которое какъ-бы сама природа вручила главѣ каждой семьи (это право завѣщаній). Постановляя объ этомъ предметѣ, законодатель прежде всего долженъ имѣть въ виду состоянія средней руки. Черезъ-чуръ большое дробленіе этихъ послѣднихъ по необходимости полагаетъ предѣлъ ихъ существованію, особенно когда дробленіе это имѣетъ послѣдствіемъ отчужденіе отеческаго дома, который составляетъ, такъ сказать, ихъ центральную точку“ [3]).

Сообразно съ этимъ, первый консулъ предлагаетъ такую систему исчисленія обязательной наслѣдственной доли, при которой величина ея зависѣла-бы не отъ числа наслѣдниковъ, а отъ количества оставленнаго наслѣдства.

„Не представлялось-ли бы цѣлесообразнымъ, спрашиваетъ онъ, установить постепенность обязательной наслѣдственной доли въ зависимости не отъ числа дѣтей, а отъ суммы наслѣдства. Напримѣръ, отцу можно было-бы предоставить свободное распоряженіе половиною своего имущества, когда оно достигаетъ 100.000 франковъ, а въ случаѣ превышенія этой нормы—лишь дѣтской долей [4]).

Этотъ порядокъ, кажется, оставляетъ достаточный просторъ волѣ отца и въ то-же время, обезпечивая сохраненіе небольшихъ достатковъ, препятствуетъ образованію большихъ состояній“.

---

[1]) F. XII, 20.
[2]) Thiers, cit. I pg. 169 (Январь, 1800 г.).
[3]) F. XII, 313.
[4]) F. XII, 318.

Однако, при всемъ своемъ остроуміи и оригинальности эта идея страдаетъ практическими недостатками: какой критерій между состояніями большими, малыми и средними? Эти понятія неуловимы и сильно мѣняются, къ тому же, во времени и пространствѣ; на такой шаткой базѣ нельзя строить системы исчисленія обязательной наслѣдственной доли. На это было указано въ государственномъ совѣтѣ, и проектъ Наполеона сочувствія не встрѣтилъ.

Тѣ взгляды, которые Наполеонъ себѣ составилъ о семьѣ, о ея крѣпкой патріархальной организаціи, объ общемъ семейномъ имуществѣ ея членовъ, оказали рѣшительное вліяніе и на нѣкоторыя представленія Бонапарта о наслѣдованіи, а именно, онъ требуетъ безусловной обязательной наслѣдственной доли и для братьевъ, и сестеръ, тогда какъ римское право, какъ извѣстно, предоставляло имъ таковую только въ случаѣ предпочтенія имъ позорной личности [1]).

Въ заключеніе слѣдуетъ еще упомянуть, что первый консулъ, въ области матерій наслѣдственнаго права, остановился на вопросѣ о возможности послѣдовательнаго назначенія ряда наслѣдниковъ (substitutions).

Рѣчь шла о томъ, можетъ ли завѣщатель назначать наслѣдника наслѣднику, потомъ второму наслѣднику третьяго et cet.

Это собственно былъ вопросъ о допущеніи исключительныхъ порядковъ наслѣдованія, о возвращеніи къ системѣ фидеикомиссовъ. Какъ мы уже знаемъ, Наполеонъ, принципіально высказывался противъ этой системы, но тѣмъ не менѣе онъ настаиваетъ на допущеніе ограниченныхъ фидеикомиссовъ, а именно лишь въ первой степени. Право завѣщателя назначить первому наслѣднику второго должно, по его мнѣнію, служить къ укрощенію расточительнаго (перваго) наслѣдника и къ сохраненію имущества для другого, болѣе достойнаго; особенную же практическую пользу такихъ огра-

---

[1]) F. XII, pg. 323.

ниченныхъ фидеикомиссовъ Наполеонъ видитъ въ возможности предоставить имущество наслѣдникамъ, которые, въ моментъ составленія завѣщанія, еще не существовали (внуки) [1]).

Подъ вліяніемъ настояній Наполеона и явилась ст. 1048 нынѣ дѣйствующаго code civil [2]).

Мы окончимъ нашъ обзоръ юридическаго творчества и законодательной дѣятельности Наполеона въ области частнаго права, который долженъ былъ показать намъ силу и всесторонность его удивительнаго генія. Естественно бросить общій взглядъ на пройденный путь и спросить, каково же значеніе этого творчества, этой дѣятельности.

Но прежде, чѣмъ перейти къ этому предмету, совершенно необходимо коснуться нѣкоторыхъ обвиненій и нареканій, которыя навлекли на Бонапарта его попеченія о гражданскомъ правѣ и его законодательная политика.

Очень немного историческихъ личностей, дѣятельность которыхъ вызывала бы столь противоположную оцѣнку, какъ Наполеонъ первый. Ненависть и восхищеніе суть двѣ крайности, которыхъ держится исторія Бонапарта; рѣдко слѣдуетъ она среднему пути. Этимъ же характеромъ отличается, въ частности, и исторія законодательныхъ трудовъ Наполеона въ области частнаго права: одни его за нихъ превозносятъ, другіе же, наоборотъ, возводятъ на него самыя тяжкія обвиненія и готовы видѣть чуть-ли не во всѣхъ его законодательныхъ начинаніяхъ проявленіе личныхъ разсчетовъ и узкой династической политики. Въ доказательство этихъ неблагопріятныхъ сужденій приводятъ слѣдующія данныя. Прежде всего указываютъ на письмо Наполеона къ брату Іосифу, королю неаполитанскому, относящееся къ учрежденію въ Неа-

---

[1]) R. 364, 365, 367.

[2]) Эта статья гласитъ: Les biens, dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits donataires.

полѣ маіоратовъ и къ введенію тамъ code civil (5-ое іюля 1806 г.). Здѣсь, между прочимъ, говорится: „Я желалъ бы имѣть въ Парижѣ сто состояній, которыя бы всѣ были обязаны своимъ возвышеніемъ престолу и одни только и оставались значительными потому, что они маіораты, а то, что не будетъ маіоратомъ, раздробится отъ дѣйствія гражданскаго кодекса.

Введеніе code civil въ Неаполѣ и все, что вамъ не предано, разрушится тогда въ нѣсколько лѣтъ, а то, что вы захотите сохранить, укрѣпится. Вотъ большое преимущество гражданскаго кодекса.... Именно это то побудило меня „проповѣдывать" гражданскій кодексъ и его ввести [1]).

Такъ вотъ толкуютъ недоброжелательные Наполеону писатели настоящіе мотивы кодификаторской дѣятельности Бонапарта, вотъ какими стимулами онъ вдохновлялся въ своихъ законодательныхъ работахъ [2]).

Затѣмъ, государственный секретарь Наполеоновскаго conseil d'état, извѣстный издатель матеріаловъ французской кодификаціи, Локрэ, въ 1805 году поднесшій императору при подобострастномъ посвященіи трактатъ о духѣ гражданскаго кодекса,—этотъ самый Локрэ, въ 1827 году, таинственно повѣствуетъ, что Наполеонъ отстаивалъ институты усыновленія и развода исключительно въ личныхъ видахъ, ибо это были для него, при безплодности его брака съ Жозефиною, единственные выходы къ созданію династіи. Авторъ прибавляетъ, что прежде онъ этого сказать не смѣлъ (ибо Наполеонъ былъ у власти), а теперь считаетъ долгомъ оповѣстить міру объ этихъ секретныхъ причинахъ неравнодушія Бонапарта къ усыновленію и разводу [3]). Благодаря авторитету Локрэ, версія эта широко окредитована и у другихъ писателей.

Наконецъ, знаменитый историкъ Тэнъ, въ своемъ очеркѣ

---

[1]) Correspondance, t. XII, pgg. 432—433.

[2]) Ernest Jac, Bonaparte et le code civil, pgg. 152 и 153, срав. Correspondance, t. XVI, pg. 166 и др.

[3]) L. cit. I. 91, 92 слѣд. срав. F. X, 259, 260.

Наполеоновскаго государственнаго и общественнаго строя, склоненъ приписывать покровительство и защиту, которыя Наполеонъ оказывалъ собственности, соображеніямъ властолюбивой политики, которая будто бы сознательно стремилась этимъ путемъ заманивать гражданъ на жирныя пастбища хозяйственной жизни и наживы, чтобы тѣмъ вѣрнѣе отвлечь ихъ отъ политическихъ интересовъ [1]).

Посмотримъ, однако, насколько всѣ эти обвиненія справедливы. Уже a priori можно съ достовѣрностью сказать, что они представляются невѣроятными. Одинъ человѣкъ, какъ бы силенъ и геніаленъ онъ ни былъ, не можетъ навязать странѣ кодекса, той или иной системы права, тѣхъ или иныхъ учрежденій, по своему личному усмотрѣнію и разсчету; для этого онъ черезъ-чуръ зависитъ отъ среды господствующихъ теченій и идей; подобная законодательная политика, очень быстро встрѣтила бы рѣшительный отпоръ, а если бы, въ концѣ концовъ, ей и удалось провести кое-что въ жизнь, то результаты ея оказались бы недолговѣчны. Вѣдь развалилась же всемірная монархія Наполеонидовъ—это несомнѣнно личное семейное предпріятіе Наполеона,—не оставивъ и малѣйшаго слѣда, а code civil стоитъ, вотъ уже сто лѣтъ, и простоитъ, быть можетъ, еще долго. И это именно потому, что кодексъ, отъ начала до конца, есть продуктъ французской жизни и исторіи, словомъ,—національное дѣло Франціи, коего Наполеонъ является лишь однимъ изъ орудій.

Обстоятельный разборъ каждаго изъ возводимыхъ на Наполеона обвиненій, въ отдѣльности, окончательно убѣдитъ насъ въ справедливости сказаннаго.

Начнемъ съ самаго тяжкаго, которое заключается въ собственномъ признаніи императора. Неужели Наполеонъ проповѣдывалъ и вводилъ кодексъ ради заключающагося въ немъ порядка наслѣдованія, лишь для того, чтобы упрочить свою власть? Это есть хвастовство самое безразсудное, игра чисто южной силы воображенія и несдержанной экспансивности. Но это утвержденіе имѣетъ свою психологическую

[1]) Taine, cit., Régime moderne, I, pg. 170—172.

подкладку, которая его вполнѣ объясняетъ: Люди, всѣ начинанія которыхъ долгое время сопровождались неизмѣннымъ успѣхомъ, очень легко начинаютъ приписывать все, что съ ними случается, актамъ своей воли и дѣятельности, своимъ заслугамъ, совершенно забываютъ ту долю значенія, которая въ судьбѣ каждаго человѣка принадлежитъ случаю, обстоятельствамъ, внѣшнимъ вліяніямъ и воздѣйствіямъ. Естественнѣе всего это могло случиться именно съ Бонапартомъ, весь жизненный путь котораго, съ 1793-го по 1812 годъ, представляетъ рядъ сплошныхъ, небывалыхъ успѣховъ; тогда же, когда онъ писалъ къ Неаполитанскому королю, въ 1806 году, онъ стоялъ у апогея своей славы и могущества. Что же удивительнаго, если онъ настолько увѣровалъ въ себя, что былъ искренно убѣжденъ, что все случающееся съ нимъ и вокругъ него, случается только черезъ него и благодаря ему, и что помимо него ничто не могло случиться. Между тѣмъ, сказанное выше, о наслѣдственныхъ законахъ времени революціи, о той роли, которую Бонапартъ сыгралъ при редактированіи наслѣдственнаго права кодекса, показываетъ, что онъ здѣсь рѣшительно ничего не придумалъ, не создалъ новаго, а ограничивался только воспроизведеніемъ существующихъ идей и направленій, выбирая то, что соотвѣтствовало духу и потребностямъ времени; а духу времени соотвѣтствовало именно такое наслѣдственное право, которое было противно накопленію значительныхъ богатствъ въ рукахъ немногихъ избранниковъ одного класса. Эти то принципы и легли въ основу кодекса. Наполеонъ, очевидно, смѣшиваетъ причину со слѣдствіемъ: онъ считаетъ свою законодательную политику причиною водворенія во Франціи демократическаго наслѣдственнаго права, между тѣмъ какъ его политика есть слѣдствіе идей, установившихся въ предшествующую эпоху. Въ остальномъ, занимающее насъ утвержденіе Наполеона лишній разъ свидѣтельствуетъ о глубокомъ пониманіи имъ соціальнаго значенія наслѣдственнаго права.

Еще менѣе убѣдительными представляются тѣ обвиненія, которыя возводитъ на Бонапарта Локрэ. Раньше всего они возбуждаютъ рядъ вопросовъ: возможно ли предположить въ

первомъ консулѣ такую степень легкомысленной неосторожности, чтобы онъ на первыхъ же порахъ своей правительственной дѣятельности, въ предметѣ столь важномъ для репутаціи и прочности его правительства, какъ изданіе кодекса, могъ замѣшать свои личные разсчеты, одинъ намекъ на которые лишилъ бы его на вѣки всякаго кредита и популярности? Если Наполеонъ, дѣйствительно, желалъ усыновленія и развода, какъ необходимыхъ средствъ для своихъ династическихъ видовъ, то зачѣмъ ему было настаивать на введеніи этихъ учрежденій въ общій законъ? Могъ же человѣкъ, который надѣялся сѣсть на тронъ и создать династію, разсчитывать и на то, что онъ найдетъ какія нибудь чрезвычайныя юридическія средства (декретъ Сената, Государственнаго Совѣта, указъ папы), чтобы отринуть безплодную жену или усыновить пасынка или племянника. Но едва ли Наполеонъ въ тѣ годы, когда составлялся code civil, и имѣлъ даже какіе либо опредѣленные династическіе планы; они явились у него гораздо позже. Въ отношеніи развода, по крайней мѣрѣ, это должно быть поставлено внѣ всякаго сомнѣнія. Извѣстно, послѣ какой тяжелой и продолжительной душевной борьбы рѣшился Наполеонъ на разводъ съ Жозефиною, въ 1809 году [1]). Правда, въ исторіи его отношеній къ первой женѣ часто заходила рѣчь о расторженіи брака, чуть ли уже не на первомъ или второмъ году супружества, но это были больше угрозы, вызываемыя или подозрѣніями въ невѣрности (такъ, послѣ возвращенія Наполеона изъ Египта) [2]), или постоянными несносными сценами ревности. Твердая рѣшимость порвать съ Жозефиною появляется у Наполеона лишь, когда, окончательно подавивъ Европу, онъ могъ считать свое

---

[1]) Эпизоды изъ этой борьбы см. у Rémusat, cit., III, гл. XXVII (впрочемъ та нотка огорченія и неудовольствія на Наполеона, которою, вообще, отличаются мемуары этой придворной дамы, мѣшаютъ ей и здѣсь дать фактамъ совершенно правильное, безпристрастное освѣщеніе). Masson, cit., pg. 232 слл. Онъ же въ Revue de Paris 1900: Novembre, pg. 225, Décembre, pg. 495. Срвн. тамъ же 1901: Mars Février: Memoires sur la France en 1803. (Въ 1803-мъ году связь Наполеона съ женою самая искренняя и сердечная).

[2]) Masson, cit, pg. 67 слл.

положеніе настолько упроченнымъ, что династія его будетъ признана, и когда рожденіе у него побочнаго сына подало ему надежду на потомство, тогда влеченіе сердца, долгъ благодарности, сила привычки уступили холодному разсчету политики... Но это произошло не ранѣе 1808 года, т. е. около 8-ми лѣтъ спустя послѣ обсужденія въ Государственномъ Совѣтѣ code civil. При этомъ, достойно примѣчанія, что разводъ Наполеона произошелъ не въ путяхъ общаго закона, а порядкомъ чрезвычайнымъ [1]). Въ концѣ концовъ, какъ-то не вѣрится, чтобы человѣкъ, который собственными руками короновалъ жену въ 1804 году, могъ еще за нѣсколько лѣтъ передъ симъ измышлять средства, какъ бы съ нею развестись, отъ нея отдѣлаться.

Въ силу этихъ соображеній въ обвиненіяхъ Локрэ нельзя видѣть ничего больше, какъ повтореніе недоброжелательныхъ слуховъ, циркулировавшихъ въ свое время, вѣроятно, въ средѣ ближайшаго антуража перваго консула, слуховъ которыми почтенный государственный секретарь счелъ своимъ долгомъ лягнуть своего благодѣтеля послѣ его паденія и возвращенія во Францію Бурбоновъ. Истинною же причиною поддержки, которую разводъ и усыновленіе нашли у Наполеона является несомнѣнно то, что и эти установленія входили въ программу реформъ революціи, и, отстаивая ихъ, Наполеонъ полагалъ, что удовлетворяетъ требованіямъ и запросамъ большинства.

Что касается, наконецъ, объясненій, которыя Тэнъ даетъ Наполеоновской политикѣ, направленной къ установленію и поддержанію святости и неприкосновенности права собственности, то и они тоже пристрастны. И здѣсь, какъ во всѣхъ выше разсмотрѣнныхъ обвиненіяхъ, недоброжелательная догадливость идетъ гораздо дальше предѣловъ исторической истины. Въ дѣйствительности же дѣло обстоитъ несравненно проще. Принципъ свободы и неприкосновенности частной, индивидуальной собственности, какъ мы уже знаемъ, былъ выдвинутъ задолго до появленія Наполеона на юридико-за-

---

[1]) Thiers cit. pg. 319 сл.

конодательномъ поприщѣ. Подготовленный просвѣтительною философіей и экономическими ученіями XVIII вѣка [1]), онъ былъ признанъ однимъ изъ основаній общественнаго строя конституціоннымъ собраніемъ. Наполеонъ только правильно распозналъ и оцѣнилъ его значеніе. Слѣдовательно, не Наполеонъ пользовался частною собственностью для укрѣпленія своей власти, а частная собственность и построенные на ней экономическіе интересы призывали желѣзную десницу Наполеона къ дѣлу своей охранѣ и направляли ее въ цѣляхъ своего развитія. Дѣло шло, потому что Бонапартъ и частная собственность были другъ другу необходимы.

Теперь скажемъ о значеніи юридическаго творчества и законодательной дѣятельности Наполеона.

Это значеніе двояко: ближе и больше всего оно касается Франціи, но, кромѣ того, оно переходитъ и въ область всемірной исторіи права.

Во Франціи, только благодаря военной дидактурѣ Наполеона, настало спокойствіе, необходимое для того, чтобы подумать о сортировкѣ, уясненіи и объединеніи гражданскаго права. Неуклонная воля Бонапарта провела дѣло кодификаціи съ удивительной увѣренностью и быстротой, • словомъ, первый консулъ далъ странѣ вожделѣнный кодексъ: безъ него предпріятіе кодификаціи, быть можетъ, или не состоялось бы вовсе, или, во всякомъ случаѣ, затянулось бы на многіе годы.

---

[1]) Maxime Leroy, L'esprit de la législatiou Napoléonienne (Nancy 1898), pg 46: Liberté et proprieté c'est le cri de la nature, dit Voltaire dans ses idées républicaines (pg. 47). La liberté individuelle engendre la prorpriété individuelle: celle-ci est un reflet de la personnalité de l'homme. Leroy, ibid. L'autorité, une certaine autorité est également conçue comme naturelle, celle qui défendra la propriété et la liberté contre la fraude et la violence... Все это въ то же время и воззрѣнія J. J. Róusseau, который, какъ извѣстно, былъ однимъ изъ главныхъ учителей Наполеона: „собственность есть священное право, государство есть лишь механизмъ для охраны собственности". См. Liepmann, Die Rechtsphilosophie des J. J. Rouseau, pg. 124—127). Эти идеи лежатъ въ основѣ реформъ конституціоннаго собранія (Sagnac, cit., pg. 191). Онѣ же съ удивительною послѣдовательностью и точностью воспроизводятся Наполеономъ.

Затѣмъ, Бонапартъ долженъ быть названъ однимъ изъ соредакторовъ кодекса, какъ и вообще частно-правовыхъ законовъ имперіи, ему безусловно должно быть отведено видное мѣсто, на ряду съ учеными составителями code civil: Portalis, Tronchet и др. Ибо если онъ и не подготовлялъ проектовъ, не вкладывалъ въ нихъ техническихъ знаній и опыта, то онъ всегда умѣлъ влить въ нихъ живую струю, мѣткую оригинальную или практическую мысль. Мы видѣли, сколько удачныхъ замѣчаній и поправокъ онъ сдѣлалъ при редактированіи кодекса, а если они касаются не всѣхъ вопросовъ, затрагиваемыхъ кодексомъ, то они коснулись, несомнѣнно, весьма многихъ, важнѣйшихъ! Наконецъ, прямая заслуга Бонапарта въ дѣлѣ составленія code civil заключается въ томъ, что онъ былъ главнымъ руководителемъ, главною пружиною и регуляторомъ въ дѣлѣ уравновѣшиванія и направленія законодательныхъ воззрѣній различныхъ партій, раздѣлявшихъ Францію во время редактированія кодекса. Кто нѣсколько знакомъ съ психологіей многолюдныхъ собраній, тотъ легко пойметъ, какое рѣшающее значеніе должны были имѣть рѣчи смѣлаго и энергичнаго главы правительства, окруженнаго ореоломъ умиротворителя и призваннаго оправдать дальнѣйшія ожиданія страны. Вліяніе перваго консула должно было быть тѣмъ неотразимѣе, что ни у кого изъ членовъ совѣта не было опредѣленнаго представленія о характерѣ государственнаго и общественнаго строя, въ который войдетъ страна, не было опредѣленной программы, и всѣ ожидали указаній со стороны перваго консула. Поэтому можно безошибочно утверждать, что тонъ по всѣмъ вопросамъ, имѣющимъ мало-мальски соціально-политическую окраску, долженъ былъ задавать Бонапартъ. А мы видѣли, какою умѣлою и твердою рукою выдвигаетъ онъ здѣсь законодательную программу третьяго сословія и конституціоннаго собранія. Въ государственномъ совѣтѣ Наполеонъ былъ адвокатомъ третьяго сословія, апостоломъ гражданскаго права французской буржуазіи. Онъ повернулъ здѣсь революцію въ области частнаго права на десять лѣтъ назадъ.

Рѣдко, быть можетъ, современники великаго человѣка

были такъ далеки отъ преувеличенія и лести, какъ тогда, когда они наименовали code civil Наполеоновымъ кодексомъ.

Но Наполеонъ принадлежитъ къ тѣмъ исключительнымъ историческимъ личностямъ, ареною дѣятельности которыхъ является весь міръ: вліяніе его кодификаторскихъ трудовъ и юридическаго творчества сказалось далеко за предѣлами Франціи и захватываетъ всю Европу. Здѣсь онъ выступаетъ неутомимымъ пропагандистомъ въ покоренныхъ странахъ созданнаго при его участіи кодекса: Италія, Неаполь, Голландія, Вестфалія, Герцогство Варшавское и др. получаютъ этотъ кодексъ [1]), одновременно вездѣ наносится рѣшительный ударъ старому средневѣковому гражданско-правовому строю: повсюду вторгается новое демократическое частное право со своими началами равенства всѣхъ передъ закономъ, неприкосновенности личности и собственности. Но помимо этого, Бонапарта нужно считать еще и великимъ популяризаторомъ идеи кодификаціи частнаго права въ XIX вѣкѣ. До Наполеона и code civil Европа кодексовъ, въ современномъ смыслѣ этого слова, не знала. Примѣръ Пруссіи, обзавевшейся уложеніемъ въ 1794 году, прошелъ въ цивилизованномъ мірѣ мало-замѣченнымъ. Зато гражданскій кодексъ Франціи, окруженной ореоломъ славы и могущества, слывшей, въ началѣ прошлаго вѣка, самою просвѣщенной страной въ мірѣ, кодексъ, проведенный столь успѣшно и съ такимъ блескомъ, привлекъ къ себѣ всеобщее вниманіе. Наука выдвинула вопросъ о пользѣ или вредѣ кодификаціи, и европейскія государства, одно за другимъ, начинаютъ предпринимать кодификаціи, представляющія нерѣдко лишь передѣлки code civil, а часто подражанія ему. Потомъ, какъ мы подробно объяснили въ своемъ мѣстѣ, вышеуказанная пропаганда code civil, въ связи съ космополитизмомъ внѣшней политики Наполеона, вызвала вдохновенный вопль протеста со стороны германскаго народа, выразившійся въ провозгла-

[1]) См. Schiffner, Lehrbuch des französischen allgemeinen Civilrechts, erstes Heft, pg. 8 слл.

шенія историко-національной идеи въ правѣ. Этимъ былъ данъ толчекъ пробужденію національнаго самосознанія нѣмцевъ ихъ объединенію и явившемуся результатомъ послѣдняго—уже въ наше время—изданію общегерманскаго уложенія. Наконецъ, для того, кто ознакомился внимательно съ юридическими воззрѣніями Наполеона, не останется сомнѣнія, что и въ мірѣ чисто отвлеченныхъ, научныхъ идей онъ сказалъ много оригинальнаго, интереснаго и новаго, куда относится, напримѣръ, его мнѣніе о творческомъ значеніи фантазіи въ правѣ.

Отдавая должное талантамъ Наполеона въ области гражданскаго правовѣдѣнія и законодательства, нельзя не пожалѣть, что онъ не посвятилъ себя исключительнѣе и полнѣе задачамъ мирнаго государственнаго строительства. Гражданскій кодексъ составляетъ, по собственному его признанію, лучшую изъ его побѣдъ, которая пережила всѣ остальныя [1]).

Литература.

I. Сочиненія, спеціально посвященныя темѣ:
A. E. Blanc, Napoléon I, ses institutions civiles et administratives.
Gaillard (Nicolas), Discours de rentrée à la cour de cassation le 4 Novembre 1855.
Gönner, Archiv für Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, B. I, Hft. I—III. (1809) pg. 72.
E. Jac, Bonaparte et le code civil.
Madelin, Le premier consul législateur.
Pérouse, Napoléon I-er et les lois civiles du Consulat et de l'Empire.
Swart, De Napoleonte legislatore et iurisconsulto.
II. Исторія, біографія, исторія французскаго права:
Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich.
Taine, Origines de la France contemporaine, I и III.
Thiers, Histoire de la Révolution.
Thiers, Histoire du consulat et de l'Empire.
Jung, Bonaparte et son temps, I—III.
F. Masson, Napoléon et les femmes.

---

[1]) Montholon, Récits de la captivité I, pg. 401

Revue de Paris 1900, Novembre, Décembre, 1901, Février, Mars.
Stendhal, Vie de Napoléon.
Sagnac, La législation civile de la révolution française.
Sévin, Étude sur les origines révolutionnaires des codes Napoléon.
Schiffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs.

III. Прочія сочиненія:
Cuvillier, Législation minière.
Dernburg, Phantasie im Recht.
Fichte, Reden an die deutsche Nation.
Liepmann, Die Rechtsphilosophie des I. I. Rousseau.
Leroy (Maxime), L'esprit de la législation Napoléonienne.
Maleville, Analyse raisonnée de la discussion et cet.
Savigny, Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Schiffner, Lehrbuch des französichen allgemeinen Civilrechts.
Schwartz, Die Geschichte der privatrechtlichen Kodificationsbestrebungen.
Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts.
Voltaire, Essai sur les moeurs et l'esprit des nations, oeuvres complètes t. XVI-em.

Перечень источниковъ.

I. Протоколы государственнаго совѣта, изданія:
Recueil complet des discours, prononcés lors de la discussion du code civil et cet. T. II (discussion) и въ дополненіе къ этому Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil et cet. T. I (discours).
P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil.
Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France et cet.

II. Корреспонденція: Correspondance de Napoléon, publiée par ordre de l'empereur Napoléon III.

III. Мемуары: Gourgaud (Général). Mémoires de Napoléon, I—II.
Le Mémorial de S. Hélène par Las-Cases, I—IV.
Montholon, Récits de la Captivité, I—II.
Pelet (de la Lozère), Opinions de Napoléon.
Mémoires de Madame de Rémusat, I—III.

В. Юшкевичъ.

II.

ОЧЕРКЪ ИСТОРІИ И СОВРЕМЕННАГО ЗНАЧЕНІЯ ГЕНЕРАЛЪ-ГУБЕРНАТОРА.

Глава первая.

Реформы Петра Великаго въ мѣстномъ управленіи и дальнѣйшая ихъ судьба (1699—1775 г.г.).

Медленно и постепенно собиралась вокругъ Москвы Русская земля. Княжества, государства, царства переходили въ желѣзныя руки ея властителей. Политика ихъ по отношенію къ присоединяемымъ землямъ была проста, послѣдовательна и въ смыслѣ достиженія государственнаго единства—раціональна. Характерной ея чертой является нелюбовь къ крупнымъ областямъ съ однимъ административнымъ центромъ. Отсюда дробленіе ихъ на мелкія административныя единицы—уѣзды. Изъ такихъ уѣздовъ и состояла до-Петровская Русь. Всѣ они были вполнѣ независимы другъ отъ друга. Мнѣніе нѣкоторыхъ ученыхъ, будто и въ древней Руси были крупныя областныя единицы съ настоящей іерархіей городовъ [1]), можно считать опровергнутымъ изслѣдованіями Градовскаго и Лохвицкаго. Они доказали что зависимость нѣсколькихъ городовъ отъ одного—главнаго только кажущаяся. Соотвѣтственно этому и воеводы всѣхъ городовъ были другъ отъ друга независимы. Они всѣ непосредственно сносились съ органами центральнаго управленія—приказами [2]). Впрочемъ, іерархію воеводъ трудно было установить, такъ какъ они вообще лишены были

---

[1]) Сергѣевичъ, Калачевъ, Лешковъ и др.

[2]) Градовскій: Исторія мѣстнаго упр. стр. 322, Лохвицкій. Губернія. стр. 28 и слѣд.

значительной власти. Получивъ въ наказѣ общія указанія относительно своей дѣятельности, воевода, только какъ представитель казеннаго интереса, пользовался нѣкоторою самостоятельностью; вообще же онъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ „такъ сказать, приводился въ движеніе указомъ изъ Москвы“ [1]. Такая незатѣйливая организація была достаточна для того времени, когда управленіе отличалось характеромъ фискальнымъ. Для обезпеченія правильнаго поступленія доходовъ и податей Москва держала въ уѣздахъ незначительныхъ, вполнѣ подчиненныхъ приказамъ агентовъ, а всѣ болѣе важныя дѣла рѣшались въ столицѣ.

Такой порядокъ управленія благопріятствовалъ государственному единству, но общество скоро переросло его. Оно предъявлило къ государству рядъ требованій, которыя нуждались въ положительномъ удовлетвореніи. Надо было создать въ мѣстности органы власти, которые бы отвѣчали не только идеѣ казеннаго прибытка, но и началамъ общественнаго благоустройства. Реформы были необходимы, и ихъ началъ Петръ Великій.

I.

Одинъ изъ самыхъ пылкихъ панегиристовъ управленія Россіи 17 вѣка, Лешковъ [2]), характеризуя раздѣленіе на губерніи въ 1708 году, говоритъ, что при немъ „Россія сохраняла почти тѣ же части дѣленія, которыя установились въ ней издревле, только части были еще крупнѣе, да географически ровнѣе. Повидимому, это узоры по старой канвѣ, но какъ почти вездѣ въ Петровскихъ реформахъ, такъ и здѣсь,—это старина кажущаяся, старина лишь повидимому“.

Мы думаемъ, напротивъ, что реформы Петра не встали въ противорѣчіе со стариной. Уѣзды 18 вѣка въ общемъ тѣ же, что и въ до-Петровскомъ періодѣ. Это именно старая канва. Новымъ узоромъ, собственно реформой является ихъ группировка по губерніямъ. Но какъ бы она ни была произвольна, мы не можемъ усмотрѣть въ ней нарушеніе древне-русскихъ порядковъ. Древняя Русь не выработала крупныхъ провинціальныхъ организмовъ. Едва ли поэтому слѣдуетъ здѣсь говорить о какихъ то „трупоразъятіяхъ“. „Что могъ чувствовать житель Олонца, когда ему объявили, что его городъ и

---

[1]) Градовскій. Тамъ же стр. 401.
[2]) Русскій Вѣстникъ 1859 г. т. 24.

уѣздъ будетъ зависѣть не отъ Новгородскаго Намѣстника, а отъ другого, спрашиваетъ Лохвицкій? Ровно ничего. У него свой воевода, и куда будетъ посылать отчетъ этотъ воевода, его это рѣшительно не могло интересовать.... Итакъ понятно, что страна не только не имѣла повода противиться новому раздѣленію, но и не могла его замѣтить.... Страна была совершенно гладкая, не только въ орографическомъ, но и въ соціальномъ смыслѣ—ее можно было дѣлить, какъ угодно“ [1]).

Но ужъ если подымать вопросъ о томъ, насколько противоположны начала, опредѣлявшія областную политику Москвы, и тѣ, которыя заложены въ основу реформъ 18 вѣка,—то правильнѣе всего признать, что они между собой тождественны. Въ самомъ дѣлѣ: основнымъ двигателемъ Московской политики являлся казенный интересъ. Характеръ управленія былъ тяглый, фискальный. Но не тѣмъ же ли финансовымъ, хозяйственнымъ духомъ проникнуты и реформы Петра. Положительно въ каждомъ его указѣ объ устройствѣ мѣстнаго управленія мы читаемъ все о тѣхъ же повинностяхъ, сборахъ и недоборахъ.

Это объясняется самымъ характеромъ Преобразователя и его взглядами на государство. „Внѣшняя безопасность Россіи, торжество надъ врагами, побѣды и тріумфы военные—вотъ чего, по словамъ Лешкова, искалъ Петръ и къ чему велъ Россію, которую любилъ такъ же пламенно, какъ полководецъ любитъ свою армію“ [2]).

Для этого нужны были огромныя матеріальныя средства, страшное напряженіе народныхъ силъ. „Весь народъ былъ обращенъ на службу государству, все поглощалось идеей государства“ [3]).

Вотъ почему еще въ 1699 году Петръ даровалъ городскому и вообще торгово-промышленному сословію выборное управленіе въ земскихъ губахъ „для дѣлъ расправныхъ, челобитныхъ и по сборамъ“ при условіи платежа имъ двойныхъ государственныхъ податей. Повидимому, согласіе на это условіе предполагалось само собой. По крайней мѣрѣ его не спрашивали, а просто учредили избы и во главѣ ихъ Московскую бурмистерскую палату. Ихъ смѣнили впослѣдствіи магистраты, которые вскорѣ были подчинены губернаторамъ и воеводамъ.

Въ томъ же году 27 октября было повелѣно „учинить провинціи

---

[1]) Лохвицкій. Губернія стр. 40—41.
[2]) Русскій Вѣстникъ 1859 г. т. 24.
[3]) Лохвицкій. Губернія стр. 42.

къ Великому Новугороду, къ Пскову и къ Астрахани и къ инымъ такимъ городамъ малые города и уѣзды приписать, къ которымъ надлежитъ. „Въ этихъ провинціяхъ установлена правильная іерархія должностныхъ лицъ. Земскіе бурмистры главныхъ городовъ должны были наблюдать за земскими, кабацкими и таможенными бурмистрами приписныхъ и имъ „о какихъ дѣлѣхъ можно, чинить указъ, какъ о чемъ надлежитъ“ [1]). Финансовый характеръ реформы очевиденъ.

Это дѣленіе долго не удержалось. Оно представляло значительныя неудобства, по своей обширности и неопредѣленности. Между тѣмъ, по мысли Петра Великаго, Россія, говоря словами Романовича-Словатинскаго, „должна была сдѣлаться механизмомъ, послушнымъ рукѣ геніальнаго механика, а очевидно, чѣмъ проще и односложнѣе устройство этого механизма, тѣмъ легче было имъ заправлять“ [2]). Для этого надо было прежде всего установить правильное административное дѣленіе.

Мысль о губернскомъ дѣленіи, повидимому, являлась у Петра еще задолго до 1708 (1710) года. По крайней мѣрѣ, съ названіями „губернаторъ“, „губернія“ мы встрѣчаемся раньше. Еще въ манифестѣ 16 апрѣля 1702 года упоминается о „пограничномъ губернаторѣ“, о „намѣстникахъ, губернаторахъ и командующихъ“, [3]) а въ 1706 году въ указѣ 12 марта и въ наказѣ Койорскому коменданту 30 декабря— объ Ингерманладской „губернаціи“ и „губерніи“ [4]).

18 декабря 1708 г., какъ полагали раньше, или 9 января 1710 г., какъ доказалъ пр. Коркуновъ, ближняя канцелярія составила росписаніе городовъ по 8 губерніямъ, „учиненнымъ для всенародной пользы“. Начальникамъ этихъ губерній „велѣно о денежныхъ сборахъ и о всякихъ дѣлахъ присматриваться“. Губерніи образованы слѣдующія:

1. Московская (39 городовъ), 2. Ингерманландская (29 гор.).
3. Кіевская (56 гор.), 4. Смоленская (17 гор.).
5. Архангелогородская (20 гор.), 6. Казанская (71 гор.).
7. Азовская (52 города и 25 городовъ приписныхъ къ корабельнымъ дѣламъ къ Воронежу).
и 8. Сибирская (30 гор.).

Основаніемъ для росписанія городовъ, вопреки утвержденію Лохвицкаго, что при этомъ „начало пространства не бралось въ раз-

---

[1]) Полн. Собр. Зак. 1706.

[2]) Романовичъ-Словатинскій. Историческій очеркъ стр. 39.

[3]) Полн. Собр. Зак. 1910.

[4]) Полн. Собр. Зак. 2097, 2310, 2194, 2168, 2135.

счетъ, а только населеніе“ [1]), послужило именно ихъ разстояніе отъ главнаго города. Это доказывается самымъ текстомъ указа, въ которомъ приведенъ списокъ 17 городовъ съ таблицей ихъ разстояній отъ Кіева и Азова, отнесенныхъ къ Кіеву, какъ ближе къ нему расположенныхъ [2]).

Послѣдующія распоряженія Петра доказываютъ, что и при губернскомъ дѣленіи имѣлись въ виду, главнымъ образомъ, интересы финансовые. Такъ, была исчислена сумма доходовъ каждой губерніи, для расходованія ихъ на содержаніе какого-либо государственнаго учрежденія; размѣщенные по губерніямъ полки также содержались на эти доходы [3]).

Вообще интересы казеннаго прибытка руководили правительствомъ и при послѣдующихъ административныхъ передѣлахъ. Напримѣръ, повелѣно было по Вязниковской слободѣ и новой слободкѣ Казанской губерніи „быть во всемъ вѣдѣніи въ Московской губерніи .... для того, что откупные сборы въ Яропольчѣ (Моск. губ.) и въ Вязниковской слободѣ сбираются вообще и чтобъ оттого въ тѣхъ сборахъ недобору не было“ [4]).

Такого рода соображенія, а также цѣлый рядъ новыхъ земельныхъ пріобрѣтеній заставляли правительство все удлинять списокъ административныхъ единицъ. „Административный циркуль“, по остроумному выраженію Романовича-Словатинскаго, не переставалъ работать. Такъ, въ 1713 г. „положено, дабы Ригѣ быть особой губерніи, придавъ къ оной Смоленскъ“ [5]), въ 1717 г. повелѣно „Нижегородской губерніи быть съ Казанскою по-прежнему, а Астраханской быть особо [6]). Такимъ образомъ въ 1719 г. въ указѣ о раздѣленіи губерній на провинціи упоминается уже о 10 губерніяхъ (Смоленская упразднена, а Нижегородская сдѣлана самостоятельной); тѣмъ же указомъ Ревель съ Эстляндіей выдѣленъ въ особую губернію [7]). Въ 1721 г. появляется губернія Новгородская, въ 1725—Воронежская, въ 1744—Выборгская и Оренбургская [8]). Въ 1763 г. учреждена Новороссійская

---

[1]) Лохвицкій. Губернія, стр. 41.
[2]) Полн. Собр. Зак. 2218.
[3]) Полн. Собр. Зак. 2247, 2319, 2457.
[4]) Полн. Собр. Зак. 2666.
[5]) Полн. Собр. Зак. 2703, 2831.
[6]) Полн. Собр. Зак. 3119, 3272, 3377.
[7]) Полн. Собр. Зак. 3380.
[8]) Полн. Собр. Зак. 3720, 3753, 4700, 4748, 8856, 8901.

губернія [1]); въ 1764 г. повелѣно „въ разсужденіи великой обширности Сибирскаго царства учинить въ ономъ вторую губернію"—Иркутскую, а изъ всѣхъ слободскихъ полковъ образовать Слободско-Украинскую губернію [2]). Затѣмъ въ 1772 г. присоединенныя отъ Польши земли образовали губерніи Псковскую и Могилевскую, и, наконецъ, въ 1775 г. возстановлена Азовская губернія.

Ко времени изданія учрежденія Россія раздѣлена была на 23 губерніи [3]).

Губерніи вообще дѣлились съ 1719 г. на провинціи, а провинціи на уѣзды; эти мелкія административныя единицы также подвергались постоянымъ передѣламъ. Такъ, границы уѣздовъ окончательно опредѣлились въ 1764 г. [4]).

Въ заключеніе укажемъ еще на одно любопытное дѣленіе—дѣленіе на доли. Каждая доля должна была состоять изъ 5536 дворовъ; и поэтому въ нѣкоторыхъ губерніяхъ появились полу-доли, $^1/_5$ доли. Дѣленіе это было введено въ цѣляхъ фискальныхъ; доля приносила доходъ казнѣ, размѣры котораго могли быть всегда точно опредѣлены [5]).

II.

Только что разсмотрѣнныя нами мѣропріятія Петра Великаго по введенію въ Россіи правильнаго административнаго дѣленія разъясняютъ вообще характеръ реформъ начала 18 столѣтія. Два начала боролись въ нихъ—начало общественнаго благоустройства и начало казеннаго интереса. Особыя обстоятельства, зависѣвшія, какъ отъ условій времени, такъ и отъ личныхъ свойствъ преобразователя, вызвали преобладанія послѣдняго начала. Поэтому всѣ попытки Петра положительно удовлетворить разнообразнымъ требованіямъ общества, оградить его отъ произвола администраціи—потерпѣли неудачу. Напротивъ, все, что было направлено къ поддержанію авторитета правительственной власти, къ обезпеченію ей достаточныхъ для ея дѣятельности матеріальныхъ средствъ, принялось прекрасно и дало пыш-

---

1) Киселевъ. Замѣтка,—Русскій Архивъ 1863 г. стр. 492.
2) Полн. Собр. Зак. 12269, 12293.
3) Киселевъ—тамъ же стр. 493.
4) Полн. Собр. Зак. 12259.
5) Полн. Собр. Зак. 2305.

ные плоды. Двѣ различныхъ цѣли преобразованій обусловливали существенное различіе и въ средствахъ, которыми ихъ думали достичь. „Если, по словамъ Градовскаго, средство уничтожить личный произволъ и хаотическое состояніе администраціи Петръ видѣлъ въ иноземно-теоретическомъ коллегіальномъ устройствѣ, средство удержать вполнѣ прежнюю связь и единство верховной власти съ учрежденіями Петръ нашелъ въ личномъ началѣ“ [1]). Должностными лицами въ мѣстности вообще явились—въ губерніяхъ губернаторы или вице-губернаторы, которые были или самостоятельными правителями, или помощниками губернаторовъ, а въ провинціяхъ съ 1719 года—провинціальные воеводы. Въ уѣздахъ общее управленіе вѣдали избираемые дворянствомъ на годъ коммисары. Какъ губернаторы, такъ и воеводы руководствовались въ своей дѣятельности воеводской инструкціей 1719 г. Эта инструкція служила образцомъ для наказовъ, которые выдавались каждому областному правителю. Мы не будемъ останавливаться подробно на ея содержаніи, которое все же обнаруживаетъ значительный прогрессъ сравнительно съ наказами 17 вѣка. Въ ней удѣлено болѣе вниманія обязанностямъ мѣстнаго управленія по части полиціи благосостоянія, и вообще точнѣе опредѣлены права и обязанности областныхъ начальниковъ.

Іерархія должностей въ мѣстномъ управленіи не была достаточно проведена, и поэтому нерѣдко воеводы получали значеніе вполнѣ самостоятельныхъ правителей. Съ теченіемъ времени они, однако, все болѣе и болѣе подчинялись губернаторамъ.

Отношеніе мѣстнаго управленія къ высшему также не получило точнаго опредѣленія. Съ одной стороны были попытки поставить губернаторовъ въ зависимость только отъ Сената, но фактически они подчинялись коллегіямъ. Послѣднія были созданы Петромъ въ цѣляхъ реальнаго раздѣленія государственнаго управленія, но оно было не вполнѣ достигнуто.

Еще менѣе удачны были попытки спеціализаціи разнообразныхъ органовъ мѣстнаго управленія. Инструкція 1719 г. поручала мѣстнымъ правителямъ лишь общее наблюденіе за дѣлами финансовыми и судебными. Завѣдываніе же ими предполагалось ввѣрить особымъ установленіямъ. Мѣстными установленіями финансоваго вѣдомства явились земскія конторы съ камерирами во главѣ, собственно же казначейскія обязанности исполняли рентмейстеры. Но въ уѣздахъ финан-

[1]) Градовскій. Высшая администрація и генералъ-прокуроры. Собр. соч. т. I стр. 145.

совое дѣло сливалось съ общимъ управленіемъ въ рукахъ земскаго коммисара. Отдѣленіе суда отъ администраціи также не было достигнуто. Первоначально судебныя дѣла были поручены ландрихтерамъ подъ общимъ начальствомъ губернатора. Но ихъ вѣдали и многія другія должностныя лица, какъ то ландраты, коменданты и друг. Указами 9 мая 1718 г. и 8 января 1719 года были учреждены въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ высшіе гофгерихты въ губернскихъ городахъ и нижніе—въ уѣздныхъ. А тамъ, гдѣ ихъ не было, судъ уголовный и гражданскій остался въ рукахъ губернаторовъ и воеводъ, отправлявшихъ его вмѣстѣ съ особо назначенными ассесорами [1]). Наиболѣе значенія вообще получила должность губернатора, который фактически могъ производить давленіе на всю систему губернскихъ административныхъ и судебныхъ мѣстъ.

Первоначально пытались ограничить его власть особыми коллегіями. Съ этою цѣлью указомъ 24 апрѣля 1713 года были учреждены при губернаторахъ и при другихъ мѣстныхъ правителяхъ должности ландратовъ, замѣщавшіяся по выбору отъ дворянства. Изъ нихъ по два человѣка попремѣнно помогали губернатору въ управленіи губерніей, а другіе начальствовали въ доляхъ, соединяя въ себѣ и административную, и судебную власть. Они участвовали въ качествѣ засѣдателей и въ судѣ ландрихтеровъ, и другихъ лицъ. „Въ ландратахъ, по словамъ Андреевскаго, Петръ I надѣялся найти дѣйствительныя средства для правильнаго и точнаго исполненія новаго обширнаго своего законодательства, для примѣненія новыхъ государственныхъ идей и правительственныхъ мѣръ, которыхъ онъ ожидалъ отъ коллегій и Сената“ [2]) Если таково было назначеніе ландратовъ, то нельзя не признать, что ихъ крайняя зависимость отъ губернской администраціи лишала ихъ возможности сдерживать ея произволъ. Правительство, повидимому, сознало вскорѣ ихъ безполезность—по крайней мѣрѣ съ 1719 г. о ландратахъ больше не упоминается.

Однако и послѣ ихъ упраздненія губернаторъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣйствовалъ, какъ предсѣдатель коллегіи. Именно въ губерніяхъ были учреждены губернскія канцеляріи, въ провинціяхъ—провинціальныя. Первоначально въ губернской канцеляріи вѣдались административныя, финансовыя и судебныя дѣла. Послѣднія, впослѣдствіи, какъ мы видѣли, отошли частью къ особымъ судебнымъ мѣстамъ, а земская контора состояла при губернской канцеляріи,—и эта

---

[1]) П. С. З. № 3202, 3269.

[2]) Андреевскій. О намѣстникахъ, воеводахъ и губернаторахъ, стр. 111.



связь органовъ казеннаго управленія съ общимъ губернскимъ сохранилась надолго.

Губернская канцелярія состояла изъ такъ называемаго присутствія и собственно канцеляріи. Присутствіе, черезъ которое обязательно проходили опредѣленныя дѣла, состояло подъ предсѣдательствомъ губернатора изъ вице-губернатора, ландратовъ и камерировъ. Отношеніе къ нему губернатора опредѣлялось генеральнымъ регламентомъ 1720 г. Такимъ образомъ губернская канцелярія, хотя и являлась коллегіей, была, однако, составлена изъ лицъ, всецѣло подчиненныхъ губернатору, и не могла поэтому оказывать серіознаго вліянія на дѣла.

Выше мы уже говорили объ устройствѣ городского самоуправленія и упоминали о подчиненіи его администраціи. Внѣ его участіе выборнаго элемента въ управленіи было незначительно: должности ландрихтеровъ и ландратовъ просуществовали недолго, а земскіе коммисары пріобрѣли всѣ свойства мелкихъ чиновниковъ, всецѣло подчиненныхъ губернатору.

Власть послѣдняго получала все большее и большее значеніе, и, уже къ концу царствованія Петра Великаго все управленіе, военное, казенное и судебное, сосредоточилось въ рукахъ губернаторовъ.

Въ смыслѣ дальнѣйшаго усиленія ихъ власти и были произведены всѣ дальнѣйшія реформы.

Указъ 15 марта 1727 г. подвергъ рѣзкой критикѣ всѣ установленія, явившіяся плодомъ попытокъ ввести раздѣленіе властей и замѣнить дѣятельность личною дѣятельностью коллегіальныхъ учрежденій. Многочисленныя канцеляріи и конторы, по словамъ указа, служатъ лишь „къ великой тягости народной“. Поэтому положено надворные суды, камерировъ съ ихъ конторами, земскихъ коммисаровъ „вовсе отставить, а положить всю расправу и судъ на губернаторовъ и воеводъ“. Съ тѣхъ поръ губернскія и провинціальныя канцеляріи вновь сдѣлались средоточіемъ всѣхъ отраслей управленія. Въ этомъ смыслѣ былъ составленъ и наказъ губернаторамъ 1728 года Онъ поручалъ имъ уже не общее наблюденіе за финансовой и судебной частью. На нихъ лично возложено было все то, что прежде раздѣлялось между земскими камерирами, коммисарами, ландратами и ландрихтерами. Одновременно съ этимъ было усилено подчиненіе воеводъ губернаторамъ, подтвержденное еще указомъ 24 февраля 1727 г. [1]). Одно время (при Аннѣ Іоанновнѣ) губернаторы имѣли даже право собственною властью опредѣлять воеводъ.

---

[1]) П. С. З. 5017.

Такъ какъ губернаторъ дѣйствовалъ въ сравнительно обширномъ раіонѣ и не могъ входить во всѣ мелочи управленія, то оно сосредоточилось, главнымъ образомъ, въ провинціальныхъ, или воеводскихъ канцеляріяхъ. „Воеводы, по словамъ Вицына, стали разбирать теперь всѣ судебныя дѣла, воеводы стали завѣдывать сборами податей и пошлинъ, воеводы стали управлять и дѣлами полицейскими, а губернаторъ сдѣлался главою губернскаго управленія, ограничиваясь лишь властью Императорскаго Величества и коллегій" [1]).

Первая половина царствованія Екатерины II не принесла съ собой существенныхъ измѣненій въ строѣ мѣстнаго управленія. Только наставленіе губернаторамъ 21 апрѣля 1764 г. освободило ихъ отъ зависимости отъ коллегій и ясно выразило воззрѣніе на губернатора, какъ на представителя верховной власти, которой онъ единственно и подчинялся. „Губернаторъ, гласило наставленіе, какъ повѣренная отъ насъ особа и какъ глава и хозяинъ всей врученной его смотрѣнію губерніи, состоять имѣетъ подъ собственнымъ нашимъ и Сената нашего вѣдѣніемъ, потому и указы только отъ насъ и Сената нашего пріемлетъ". Поэтому ему предоставлены права по воздѣйствію на всѣ отрасли управленія, и съ этою цѣлью подтверждено подчиненіе ему и губернской канцеляріи (въ составѣ губернатора, вице-губернатора, товарищей губернатора и прокурора) провинціальныхъ и городовыхъ воеводъ и канцелярій.

Такова была судьба реформъ Петра Великаго въ мѣстномъ управленіи. Личное начало восторжествовало, участіе земскаго элемента сведено къ формальности, будущее сулило лишь крайнее развитіе бюрократіи. Единственно, что далъ этотъ періодъ нашей исторіи—это сознаніе необходимости дать больше самостоятельности мѣстному управленію, ввести правильное административное дѣленіе и установить порядокъ инстанцій.

Кромѣ того, за это время выработано понятіе объ особыхъ органахъ надзора за законностью въ управленіи. Такими органами сначала явились фискалы. Они были учреждены въ 1711 г. Общій характеръ реформъ сказался и на этой должности. „Когда, по словамъ Полежаева, осложнились государственныя потребности, когда внѣшнія войны потребовали значительныхъ издержекъ, явилась необходимость въ вѣрномъ опредѣленіи государственныхъ доходовъ и вообще казенныхъ имуществъ, въ правильномъ веденіи государственнаго хозяйства и,

---

[1]) **Вицынъ**. Краткій очеркъ управленія въ Россіи.

наконецъ, когда явилось государство въ полномъ его значенiи, въ то время явилась и потребность въ представителѣ государственнаго интереса. Этой потребности Петръ Великiй предполагалъ удовлетворить учрежденiемъ фискаловъ" [1]). Впрочемъ, тутъ имѣли значенiе и чисто случайныя обстоятельства, заставлявшiя, однако, думать о защитѣ авторитета власти, какъ то: бунтъ стрѣльцовъ, проповѣди раскольниковъ и т. п. Дѣятельность фискаловъ получила, однако значенiе дѣятельности финансоваго характера, что неудивительно, такъ какъ въ то время интересы государства совпадали собственно съ интересами фиска. А такъ какъ эти интересы всеобъемлющи, то фискалы и появились при всѣхъ учрежденiяхъ—при Сенатѣ, Синодѣ, Коллегiяхъ, при войскѣ, даже въ Епархiяхъ подъ названiемъ провинцiалъ-инквизиторовъ, подчиненныхъ прото-инквизитору. Во главѣ всѣхъ ихъ стоялъ оберъ-фискалъ, отъ котораго они вполнѣ зависѣли. Обязанности ихъ, какъ стряпчихъ казенныхъ и „безгласныхъ" дѣлъ, заключались въ представленiи доносовъ тому начальству, при которомъ они состояли, а въ случаѣ его бездѣйствiя старшимъ фискаламъ въ порядкѣ строгой подчиненности. Фискалы исчезаютъ во время царствованiя Екатерины I.

Ихъ обязанности частью унаслѣдовали прокуроры, появившiеся еще при Петрѣ I при Сенатѣ, Коллегiяхъ, гофгерихтахъ, губернскихъ канцелярiяхъ и всѣхъ вообще коллегiальныхъ учрежденiяхъ. Существеннымъ элементомъ ихъ дѣятельности явилось охраненiе закона. Они должны были „съ одной стороны, наблюдать за правильнымъ теченiемъ дѣлъ въ присутственныхъ мѣстахъ, съ другой, служить проводникомъ истинныхъ началъ законодательной власти" [2]). Имъ также принадлежало лишь право представленiя генералъ-прокурору о замѣченныхъ неправильностяхъ, но все же ихъ значенiе, благодаря независимости отъ администрацiи, было велико, и до тѣхъ поръ, пока они не были обезличены всемогущими генералъ-губернаторами, губернскiе прокуроры являлись дѣйствительно грозой для всякаго беззаконiя и неправды.

---

[1]) Журналъ Мин. Юст. 1859 г. ноябрь, стр. 43.

[2]) Журналъ Мин. Юст. 1859 г. ноябрь, стр. 57.

Глава вторая.

Государевы намѣстники по учрежденію о губерніяхъ.

I.

Мы видѣли, къ какимъ результатамъ привели реформы Петра Великаго въ области мѣстнаго управленія. Онѣ послужили лишь основой дальнѣйшаго грандіознаго развитія бюрократіи. Но въ началѣ имъ нельзя было отказать хоть въ извѣстной цѣльности; впослѣдствіи онѣ были лишены и этого своего достоинства. По кончинѣ Петра Великаго, „многія перемѣны, разныя правила и мысли, частыя войны, говорится въ введеніи къ учрежденію 1775 г., хотя не умаляли величества имперіи, но наводили на установленія сего Великаго Императора или отмѣны, либо отнимали мысли къ продолженію Имъ начатаго, или вводили правила иныя по разнымъ о вещахъ понятіямъ, или же по перемѣняющимся обстоятельствамъ по естественному теченію вещей". Центромъ мѣстнаго управленія сдѣлалась воеводская канцелярія, въ которой „совокуплены находятся дѣла всякаго рода и званія". [1])

Чтобы устранить неудобства такого порядка вещей, Императрица приступила къ ряду реформъ. Уже наставленіе губернаторамъ 1764 г. гласило, что „все цѣлое не можетъ быть отнюдь совершенно, если части его не въ порядкѣ и неустройствѣ пребудутъ." Главными частями Россіи являются губерніи и „онѣ самыя тѣ, которыя болѣе всего исправленія требуютъ". Мы указали выше на существенныя перемѣны въ положеніи губернатора, введенныя наставленіемъ. Нельзя не видѣть въ этихъ перемѣнахъ зародыша мысли, развитой учрежденіемъ о губерніяхъ. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что это учрежденіе нарождалось, такъ сказать, постепенно. Должность намѣстника или генералъ-губернатора, можетъ служить лучшимъ тому доказательствомъ. Не говоря уже про то, что еще, при Петрѣ I-мъ начальники губерній нерѣдко назывались генералъ-губернаторами,—должность генералъ-губернатора, какъ главнаго начальника надъ нѣсколькими губерніями или надъ одной, съ подчиненіемъ ему губернатора, появляется раньше 1775 года.

Уже 28 мая 1772 года, когда присоединенныя отъ Польши области были раздѣлены на двѣ губерніи и въ каждую опредѣлены губернаторы, гр. Чернышеву поручено было „управленіе [2]) обѣихъ сихъ гу-

---

[1]) П. С. З. № 14392.

[2]) П. С. З. № 13807.

берній на два года подъ названіемъ генералъ-губернатора. Губернаторамъ новыхъ губерній генералъ-маіорамъ Котовскому и Кречетникову въ тотъ же день данъ наказъ, „по которому на первый случай поступать имъ въ отправленіе должности губернатора въ губерніи Псковской и Могилевской“ [1]). Статья 7 этого наказа гласитъ: „Состоять вамъ по сей должности подъ вѣдѣніемъ генералъ-губернатора гр. З. Чернышева, которому на два года повелѣли Мы отправлять генералъ-губернаторскую должность обѣихъ сихъ губерній“. Гр. Чернышеву поручалось, чтобъ все, предписанное въ наказѣ, было исполнено. Болѣе точнаго опредѣленія правъ и обязанностей генералъ-губернатора дано не было.

Затѣмъ, 10 іюля однимъ указомъ были назначены въ Слободско-Украинскую губернію губернаторомъ генералъ-майоръ Норовъ, а генералъ-губернаторомъ гр. Румянцевъ-Задунайскій, [2]) который съ 1764 года состоялъ президентомъ Малороссійской Коллегіи. Между тѣмъ какъ губернаторы руководствовались въ своей дѣятельности наказами 1728 и 1764 г.г., о генералъ-губернаторахъ, ихъ власти, ихъ отношеніяхъ къ губернаторамъ никакихъ законоположеній не было. Поэтому Румянцевъ испрашивалъ у Сената „наставленія въ разсужденіи точныхъ предѣловъ подсутствія ему губернатора, и его, генералъ-губернатора, взаимно начальства“. Сенатъ, разсмотрѣвъ всѣ относящіеся сюда законы, нашелъ, что только однажды въ упомянутомъ выше случаѣ было закономъ опредѣлено подчиненіе губернатора генералъ-губернатору, „но понеже данное гр. Чернышеву Высочайшее повелѣніе относится къ его только исполненію, а не для всѣхъ генералъ-губернаторовъ“, то Сенатъ просилъ Высочайшаго указа. 10 ноября 1775 г. состоялась слѣдующая Высочайшая резолюція: Фельдмаршалу гр. Румянцеву-Задунайскому исполнять званіе генералъ-губернатора во ввѣренныхъ ему губерніяхъ на основаніи должности, предписанной нашему намѣстнику въ учрежденіяхъ, изданныхъ ноября 7 дня 1775 года“ [3]).

Это былъ первый случай примѣненія знаменитаго учрежденія.

Что нѣкоторыя основныя черты учрежденія сложились еще до его изданія, видно, впрочемъ, изъ словъ самой Екатерины, что „отъ самаго ея возведенія на Всероссійскій престолъ она попеченіе неутомимо простирала, сознать вообще подробно, по перемѣнившимся обстоятельствамъ,

---

[1]) П. С. З. № 13808.
[2]) П. С. З. № 14394.
[3]) П. С. З. № 14394.

части внутренняго государственнаго управленія, требующія поправленія или изданія новыхъ учрежденій, постановленій и узаконеній". Что это сознаніе недостатковъ государственнаго управленія не осталось безъ практическихъ результатовъ мы видѣли въ предыдущей главѣ. Мѣстная администрація въ лицѣ ея главнаго представителя—губернатора подверглась реформѣ, и притомъ именно въ духѣ учрежденія, въ духѣ объединенія губернскаго управленія.

Три года спустя послѣ изданія наставленія губернаторамъ, въ 1767 году состоялось созваніе знаменитой коммиссіи для сочиненія проекта новаго уложенія. „Сей коммиссіи, говоритъ Арсеньевъ, указанъ былъ кругъ дѣйствія необыкновенно обширный: измѣнить къ лучшему весь бытъ государства въ цѣломъ его составѣ и сдѣлать новое распредѣленіе онаго". [1]) Мы не будемъ здѣсь подробно касаться вопроса о причинахъ неудачи работъ этой коммиссіи. [2]) Нельзя однако не признать, что извѣстную пользу созваніе депутатовъ и чтеніе ихъ „наказовъ" принесло. „Коммиссія уложенія, писала Екатерина, подала мнѣ совѣтъ и свѣдѣніе по всей имперіи, съ кѣмъ дѣло имѣемъ и о комъ пещись должно". Но если несомнѣнно, что таким образомъ, императрица имѣла возможность лишній разъ убѣдиться въ существованіи многихъ недостатковъ государственнаго управленія и въ необходимости ихъ исправленія, слѣдуетъ все же признать связь между желаніями депутатовъ и содержаніемъ учрежденія недостаточно очевидной. Трудно не согласиться съ указаніемъ Лешкова на ту странность, что, настойчиво упоминая о созваніи депутатовъ въ знаменитую коммиссію, введеніе къ „учрежденію" умалчиваетъ о выраженныхъ ими пожеланіяхъ.

Но обратимся къ самому учрежденію и его основнымъ положеніямъ.

Оно должно было уничтожить: во-первыхъ, „великую обширность губерній", благодаря которой онѣ были „недостаточно снабжены, какъ правительствами, такъ и нужными для управленія людьми"; во-вторыхъ соединеніе самыхъ разнообразныхъ дѣлъ управленія, полиціи, финансовыхъ въ одномъ учрежденіи, въ-третьихъ, происходящую отсюда „медленность, упущеніе и волокиту. Кромѣ „пресѣченія всѣхъ сихъ и много другихъ неудобностей, кои исчислять пространно бы было", ему предстояла задача введенія „лучшаго порядка и безпрепятственнаго теченія правосудія", а тѣмъ самымъ и приготовленіе и облегченіе „лучшаго и точнѣйшаго исполненія полезнѣйшихъ, впредь издаваемыхъ

---

[1]) Арсеньевъ. Объ устройствѣ управленія въ Россіи стр. 49.

[2]) См. объ этомъ у Лашкина въ его „законодательныхъ коммиссіяхъ въ Россіи въ XVIII вѣкѣ".

узаконеній“. Эти широкія, чтобъ не сказать необъятныя, задачи предполагалось достичь слѣдующими мѣрами: увеличеніемъ числа губерній, въ каждой изъ которыхъ „дабы она порядочно могла быть управляема, полагается отъ 300 до 400 тысячъ душъ“ [1]), отдѣленіемъ суда отъ администраціи, спеціализацией различныхъ органовъ управленія, размѣщеніемъ коллегій по губерніямъ, допущеніемъ выборнаго начала въ первыхъ инстанціяхъ суда и полиціи, установленіемъ „органа главнаго надзора за губернскими мѣстами“, въ лицѣ государева намѣстника.

Такимъ образомъ получилась значительная административная децентрализація, и въ губерніи образовалась сложная система учрежденій. Дѣла перенесенныхъ въ губерніи коллегій распредѣлены были въ трехъ установленіяхъ: въ губернскомъ правленіи, губернскомъ судѣ [2]) и казенной палатѣ. Подъ главнымъ руководствомъ намѣстника эти три высшихъ губернскихъ учрежденія должны были превратить губернію въ одно цѣлое, само собою движущееся установленіе, въ однѣхъ только высшихъ инстанціяхъ зависящее отъ Сената“ [3]). Все управленіе было сосредоточено въ мѣстности; въ столицѣ у Сената остался лишь общій надзоръ, съ которымъ однако успѣшно конкурировалъ надзоръ намѣстниковъ. Нельзя не указать еще на одну характерную черту учрежденія: оно должно было дѣйствовать повсемѣстно—„мѣстныя особенности“ подлежали уничтоженію.

II.

Итакъ, властью, объединяющей всѣ части губернскаго управленія, общимъ руководствомъ и надзоромъ являлась власть намѣстника или генералъ-губернатора, должность котораго предполагалось учредить въ каждой губерніи, отожествляемой поэтому съ намѣстничествомъ. (учрежд. ст. 1, 2). Намѣстникъ, назначаемый по Высочайшему усмотрѣнію, осуществлялъ управленіе губерніей, придсѣдательствуя въ губернскомъ или намѣстническомъ правленіи, членами котораго являлись правитель намѣстничества или губернаторъ, и два совѣтника (ст. 4, 5). Ему подчинены были: палата уголовная и гражданская, казенная палата и имъ подвѣдомственныя мѣста, оберъ-полиціймейстеръ (какъ первоначально назывался вице-губернаторъ или поручикъ правителя

---

[1]) П. С. З. № 14392 ст. I.

[2]) Собственно въ Палатахъ гражданскаго и уголовнаго суда.

[3]) Сперанскій. Введеніе къ намѣстническому учрежденію.

предсѣдательствовавшій въ казенной палатѣ—ст. 59). Городничіе, землемѣры, приказъ общественнаго призрѣнія, совмѣстный судъ или, иными словами, всѣ присутственныя мѣста и должностныя лица губерніи [1]). Со всѣхъ ихъ онъ обязанъ былъ „строгое и точное взысканіе чинить" „о исполненіи законовъ и опредѣленнаго ихъ званія и должностей". Такъ повелѣвалось въ ст. 81 учрежд. Но та же статья запрещала намѣстнику наказывать кого-либо безъ суда. Онъ имѣлъ лишь право отсылать, „куда по узаконеніямъ слѣдуетъ, для суда преступниковъ законовъ и должностей", такъ какъ, въ силу слѣдующей 82-ой ст., „Государевъ намѣстникъ не есть судья, но оберегатель Императорскаго Величества изданнаго узаконенія, ходатай за пользу общую и Государеву, заступникъ утѣсненныхъ и побудитель безгласныхъ дѣлъ".— Учрежденіе считаетъ нужнымъ нѣсколько разъ подтверждать запрещеніе намѣстнику, вмѣшиваться въ судебныя дѣла. Такъ, вмѣняя генералъ-губернатору въ обязанность „вступаться за всякаго, кого по судамъ волочатъ, и принуждать судебныя мѣста его намѣстничества рѣшить такое то дѣло", оно въ то же время не дозволяетъ ему вмѣшиваться въ производство дѣлъ, „ибо онъ есть яко хозяинъ своей губерніи, а не судья" (ст. 85). Такимъ образомъ, повидимому прочно устанавливается невмѣшательство генералъ-губернатора въ судебныя дѣла. Между тѣмъ уже 86 ст. предоставляетъ ему право, „если въ судебномъ мѣстѣ опредѣлено было что несправедливо, оставить исполненіе и доносить Сенату, а о времени не терпящихъ дѣлахъ и Императорскому Величеству. Это касается въ особенности „дѣлъ уголовныхъ въ присужденіи къ отнятію у кого жизни или чести, по которымъ приговоры могли исполняться лишь съ утвержденія генералъ-губернатора. Наблюденію намѣстника поручались и казенные сборы, и „отдача рекрутъ", причемъ онъ долженъ былъ заботиться о „сохраненіи въ томъ порядка безотяготительнаго". (ст. 88). На него же возлагалось и предупрежденіе „могущаго быть въ его намѣстничествѣ всякаго недостатка въ нужныхъ для жизни припасахъ, какъ то въ хлѣбѣ, въ соли и проч".. (ст. 87). Въ пограничныхъ губерніяхъ ему „подлежитъ бдѣніе отъ сосѣдей, и онъ въ случаѣ нужды беретъ надлежащія мѣры военныя". (ст. 89). Въ качествѣ начальника полиціи генералъ-губернаторъ „имѣетъ пресѣкать всякаго рода злоупотребленія, а наипаче

---

[1]) По ст. 90 ему подчинялись гарнизоны крѣпостей. Кромѣ того, въ случаѣ необходимости военныхъ дѣйствій противъ непріятеля, тоже и въ случаѣ какого народнаго ослушанія или во время язвы или пожара, военное начальство подчинялось намѣстнику (ст. 89).

роскошь безмѣрную и раззорительную, обуздывать излишества, безпутства, мотовство, тиранство и жестокости" (ст. 84).

Вообще отъ его попеченія зависитъ „благоустройство въ губерніи, споспѣшествованіе въ исполненіи законовъ и способъ къ удовольствію каждаго законнымъ образомъ" (ст. 83).

Воззрѣніе на генералъ-губернатора, какъ на представителя объединенной губерніи, выразилось и въ предоставленіи ему права при пріѣздѣ въ столицу „засѣдать въ Сенатѣ въ общемъ собраніи и въ томъ департаментѣ, гдѣ вѣдомы дѣла его вѣдомства, и въ ономъ быть ходатаемъ по дѣламъ ввѣреннаго ему намѣстничества" (ст. 91).

На мѣстѣ службы намѣстникъ окруженъ былъ извѣстною пышностью—при немъ состоялъ конвой изъ 24 человѣкъ легкой конницы съ однимъ поручикомъ и нѣсколько молодыхъ дворянъ, по одному отъ уѣзда (92). Во время пребыванія въ предѣлахъ намѣстничества ему полагалось столовыхъ денегъ 500 р. въ мѣсяцъ „или какъ отъ Императорскаго Величества указано будетъ" (ст. 93).

Остановимся нѣсколько на правахъ и обязанностяхъ генералъ-губернатора, которыя мы только что изложили почти сплошь словами учрежденія. Не трудно замѣтить, что учрежденіе старалось, говоря словами Градовскаго, „поставить намѣстника далеко отъ администраціи и суда въ собственномъ смыслѣ этого слова" [1]) и что ему это совершенно не удалось. Мы думаемъ, что, даже не говоря пока о томъ, какъ измѣнились основныя начала его при практическомъ ихъ примѣненіи, этотъ выводъ можно сдѣлать изъ простого сопоставленія тѣхъ статей, которыя мы только что подробно пересказали. Въ самомъ дѣлѣ: намѣстникъ не судья, и въ производство дѣлъ не вмѣшивается; однако онъ, найдя это нужнымъ, останавливаетъ исполненіе приговоровъ; онъ главнымъ образомъ наблюдаетъ за исполненіемъ законовъ, но онъ же пресѣкаетъ роскошь безмѣрную, заботится о народномъ продовольствіи и вообще принимаетъ рядъ мѣръ дѣйствительнаго управленія. Въ этомъ нѣтъ, впрочемъ, ничего удивительнаго. Вопросъ о томъ, какъ отдѣлить высшій надзоръ отъ дѣйствительнаго, управленія слишкомъ труденъ и не могъ быть разрѣшенъ даже могучимъ умомъ Сперанскаго. Учрежденіе разрѣшало его совершенно неудовлетворительно. Не имѣя возможности найти ту неуловимую грань, которая должна отдѣлять наблюденіе за исполненіемъ законовъ отъ самаго ихъ примѣненія, оно ограничилось собственно добрыми совѣтами генералъ-губернатору, предоставивъ ему на волю или только

---

[1]) Градовскій. Собр. соч. т. I стр. 306.

наблюдать за управленіемъ или управлять. Отсюда два коренныхъ недостатка въ постановкѣ должности намѣстника по учрежденію—неопредѣленность компетенціи и безграничная свобода въ выборѣ мѣръ и способахъ дѣйствія. Управленіе въ мѣстности должно было стать крайне личнымъ, такъ какъ высшимъ представителемъ власти въ губерніяхъ являлось лицо, не стѣсненное въ своихъ дѣйствіяхъ никакими законными формами. Этимъ формамъ часто мало удѣляютъ вниманія у насъ,—онѣ скорѣе служатъ объектомъ для игры ума досужихъ остряковъ. Онѣ встрѣчаютъ и серьезныя возраженія, въ особенности въ примѣненіи къ администраціи. Въ самомъ дѣлѣ, къ чему укладывать въ узкія рамки законныхъ формальностей рвущійся на просторъ талантъ и художественный полетъ фантазіи администратора?.. Къ чему стѣснять его рвеніе и широкій размахъ? Что бы ни говорили однако остряки, что бы ни кричали патріоты изъ извѣстнаго лагеря нашей печати о насущной иногда необходимости именно личной власти, какъ бы ни была несимпатична,—какъ несимпатична всякая утрировка,—такъ называемая „формалистика", юристъ не можетъ отказаться отъ защиты необходимости обставлять осуществленіе такой чрезвычайной власти, какъ власть намѣстниковъ и генералъ-губернаторовъ извѣстными формами. У Сперанскаго, которому, конечно, не пришлось бы учиться у защитниковъ личныхъ и чрезвычайныхъ властей ни патріотизму, ни опытности въ дѣлахъ управленія, ни знанію условій, въ которыхъ приходится дѣйствовать органамъ власти, можно найти любопытныя указанія на то, куда приводитъ легкомысленное пренебреженіе къ формамъ. Упорно отстаивая въ своемъ проектѣ преобразованія Сибирскихъ учрежденій устройство главнаго управленія „не въ видѣ личнаго довѣрія, а въ видѣ установленія, дѣйствующаго въ опредѣленныхъ формахъ", онъ указываетъ на то, что „личная власть, не имѣя вокругъ себя ни преграды, ни предостереженія, легко могла бы впасть въ самовластіе. Довѣріе къ личнымъ свойствамъ тутъ не защита, ибо въ самовластіе впадаютъ постепенно, нечувствительно и не всегда съ дурнымъ намѣреніемъ; . . . . сперва для сокращенія нарушаютъ формы маловажныя, потомъ идутъ къ важнѣйшимъ, наконецъ, касаются и существа дѣла, и такимъ образомъ поступаютъ всегда по добрымъ побужденіямъ, ниспровергаютъ порядокъ и, дѣйствуя по совѣсти, дѣйствуютъ противозаконно" [1]). Именно „ни преграды, ни предостереженія" у генералъ-губернаторовъ не было.

Намѣстникъ не только вѣдалъ общее руководство всѣми частями

---

[1]) Прутченко. Спб. окр. т. II Отчетъ т. с. Сперанскаго стр. 81.

управленія въ своемъ округѣ, но являлся и главнымъ начальникомъ полиціи, какъ полновластный предсѣдатель губернскаго правленія. Итакъ, вотъ уже область, въ которой онъ долженъ былъ непосредственно воздѣйствовать на управленіе—область полицейская. Едва ли можно поэтому согласиться съ мнѣніемъ Градовскаго, что „положительныя административныя мѣры требовались отъ намѣстника въ рѣдкихъ, можно сказать, исключительныхъ случаяхъ“ [1]). Достаточно прочесть ст. учрежденія 96, 97, 98, опредѣляющія компетенцію намѣстническаго правленія, чтобъ убѣдиться въ противномъ. Считаемъ, впрочемъ, нужнымъ еще разъ указать, что все, сказанное нами здѣсь, относится лишь къ постановленіямъ учрежденія, не касаясь того, какъ эти постановленія видоизмѣнились на практикѣ. Полагаемъ, можно смѣло утверждать, что, поручая намѣстнику надзоръ за управленіемъ, учрежденіе, выражаясь осторожно, не лишало его возможности вмѣшиваться лично въ управленіе.

Какой же надзоръ поручался намѣстнику? Пр. Градовскій указываетъ на существованіе 3-хъ видовъ надзора: 1) надзоръ за формальнымъ соблюденіемъ закона съ правомъ протеста, 2) надзоръ за правильнымъ и однообразнымъ примѣненіемъ закона и за самыми дѣйствіями должностныхъ лицъ, съ „правомъ исправленія“, по терминологіи Сперанскаго, или „главный мѣстный надзоръ“ и 3) надзоръ государственный, имѣющій цѣлью приведеніе дѣятельности органовъ управленія въ согласованіе съ видами Высшаго Правительства [2]). Намѣстнику, первоначально долженствовавшему войти въ систему нормальнаго губернскаго управленія, порученъ былъ учрежденіемъ надзоръ второго рода, съ правомъ исправленія. Его то такъ трудно бываетъ отдѣлить отъ управленія; трудность эта увеличивалась еще громадностью власти, ввѣренной генералъ-губернаторамъ, и подчиненіемъ имъ, въ цѣляхъ приданія мѣстному управленію единства, всѣхъ присутственныхъ мѣстъ. Государственный надзоръ принадлежалъ собственно Сенату. Однако, намѣстникъ, какъ „оберегатель Императорскаго Величества изданнаго узаконенія, ходатай за пользу общую и Государеву“, не былъ чуждъ и высшему государственному надзору. Дальность же разстоянія, все большее и большее паденіе авторитета Сената, наконецъ, значительная децентрализація управленія, долженствовавшая окружить намѣстниковъ ореоломъ едва ли не всемогущества, и цѣлый рядъ другихъ обстоятельствъ,—все это несомнѣнно

[1]) Собр. соч. т. I, стр. 306.

[2]) Градовскій. Собр. соч. т. I, стр. 307—308.

могло лишь способствовать сосредоточенію въ рукахъ ихъ этого высшаго надзора. И такъ какъ учрежденіе создавало изъ намѣстниковъ органъ обыкновенной губернской администраціи, слѣдовательно должно было поручить имъ лишь „главный мѣстный надзоръ“,—слѣдуетъ признать, что оно и въ этомъ отношеніи было непослѣдовательно и, само способствуя неопредѣленностью своихъ выраженій превращенію намѣстника въ органъ власти чрезвычайной, тѣмъ самымъ обрекало нѣкоторыя свои существенныя положенія на гибель.

Но если трудно бываетъ провести грань между собственно управленіемъ и главнымъ мѣстнымъ за нимъ надзоромъ, если и органы высшаго надзора, въ особенности у насъ, нерѣдко получаютъ право вмѣшиваться въ активное управленіе [1]), то не менѣе трудно разграниченіе надзора за формальнымъ исполненіемъ закона отъ главнаго мѣстнаго надзора. Надзоръ за формальнымъ исполненіемъ закона по учрежденію былъ порученъ прокурорской власти подъ главенствомъ генералъ-прокурора. Въ губерніяхъ или намѣстничествахъ учреждалась должность губернскаго прокурора съ губернскими стряпчими. Губернскому прокурору вмѣнялось въ обязанность „смотрѣть и бдѣніе имѣть о сохраненіи вездѣ всякаго порядка, законами опредѣленнаго, и въ производствѣ и отправленіи самыхъ дѣлъ; сохранять цѣлость власти, установленій и интереса Императорскаго Величества, наблюдать, чтобъ запрещенныхъ сборовъ съ народа никто не собиралъ, и истреблять повсюду зловредныя взятки“ (учр. ст. 404). „Буде губернскій прокуроръ усмотритъ злоупотребленія, противныя законамъ, учрежденіямъ или указамъ, то долженствуетъ о томъ (прилично по тому случаю) напамятовать и увѣдомить намѣстническое правленіе, дабы злоупотребленіе поправлено было“ (тамъ же ст. 405 § 2). „Губернскій прокуроръ прилежно смотритъ, чтобъ въ намѣстничествѣ одно мѣсто не присвояло себѣ власти и отправленія дѣлъ, учрежденіями другому мѣсту порученныхъ, и чтобы дѣла вершились, а вершенныя дѣла скоро и безостановочно самымъ дѣломъ по рѣшенію исполнены были“ (тамъ же § 5). Если прибавить еще, что по всякому дѣлу, затрогивающему казенный интересъ, присутственныя мѣста постановляли рѣшенія лишь по выслушаніи заключенія Прокурора, то станетъ ясно, что надзоръ губернскаго прокурора простирался на тѣ же дѣла, что и надзоръ намѣстника. Разница была въ томъ, что

[1]) См. о постановкѣ у насъ министерской власти у Куплевасскаго Русск. госуд. право т. II стр. 103, и у Коркунова Русск. госуд. право т. II стр. 247.

генералъ-губернаторъ пользовался правомъ исправленія. Очевидно, учрежденію надлежало точно разграничить область дѣятельности прокурора и намѣстника. Оно должно было или подчинить прокурора генералъ-губернатору, или сдѣлать его совершенно независимымъ. Та мягкость, неопредѣленность выраженій, которой вообще страдаетъ Учрежденіе, и здѣсь сыграла печальную роль. Губернскіе Прокуроры подчинялись генералъ-прокурору и о замѣченныхъ злоупотребленіяхъ доносили ему. Громадное значеніе, пріобрѣтенное къ тому времени генералъ-прокуроромъ, должно было бы еще больше поднять престижъ прокурорскаго надзора и сдѣлать его дѣйствительнымъ оплотомъ законности. Учрежденіе, однако, не рѣшилось провести до конца начало независимости прокуроровъ. Стремленіе все руководство мѣстной администраціей сосредоточить въ рукахъ намѣстника, боязнь хотя бы отчасти поколебать его самостоятельность помѣшали этому. Губернскіе прокуроры доносили не только своему главному начальнику, но и Намѣстнику и Намѣстническому Правленію. Государственный надзоръ, до Учрежденія фактически находившійся въ рукахъ генералъ-прокурора, и надзоръ за формальнымъ исполненіемъ закона, осуществлявшійся на мѣстахъ чрезъ подчиненныхъ ему губернскихъ прокуроровъ, попадалъ, такимъ образомъ, въ сферу вліянія намѣстниковъ. Такое смѣшеніе различныхъ видовъ надзора должно было принести значительный вредъ торжеству начала законности во внутреннемъ управленіи.

Особенно вреднымъ для послѣдовательнаго проведенія этого начала представляется порученіе Намѣстникамъ государственнаго надзора. Только при строгой централизаціи можно достигнуть здѣсь того постоянства и единства руководящихъ принциповъ, которыя существенно необходимы для приданія правового характера дѣятельности администраціи. Если же каждому начальнику извѣстнаго раіона предоставляется приведеніе дѣятельности подчиненныхъ органовъ власти въ соотвѣтствіе съ видами правительства, эти „виды“ естественно подвергаются модификаціямъ. Сколько отдѣльныхъ администраторовъ, столько и отдѣльныхъ мнѣній, столько и видоизмѣненій закона, столько и отдѣльныхъ законовъ, вмѣсто единаго, обще-государственнаго. Вотъ практическіе результаты такой системы.

Такимъ образомъ, даже „взятое съ одной лицевой стороны, притомъ отрѣшено отъ другихъ сферъ общественной жизни“ [1]), Учрежденіе о губерніяхъ всетаки оказывается не лишеннымъ существенныхъ недостатковъ. И если нельзя не признать въ немъ, вмѣстѣ съ Лох-

---

[1]) Лохвицкій, Губернія, стр. 209.

вицкимъ, «одной изъ лучшихъ комбинацій человѣческаго ума», то все же, разсматривая его не какъ плодъ досужей „игры ума“, въ которой, конечно, болѣе всего цѣнно остроуміе, а какъ законодательный памятникъ, долженствовавшій преобразовать все внутреннее управленіе Россіи,—можно сказать, что, требуя себѣ „достодолжную признательность за дарованныя вновь народу вообще единымъ учрежденіемъ разныя благодѣянія“, Екатерина II опережала событія.

III

Учрежденіе о губерніяхъ приводилось въ исполненіе медленно, что, впрочемъ, неудивительно въ виду вводимыхъ имъ коренныхъ преобразованій. Первымъ изъ этихъ преобразованій являлся передѣлъ губерній съ расчетомъ, чтобы въ каждой изъ нихъ было отъ 300 до 400 тысячъ душъ. Насколько медленно вводилось новое раздѣленіе, видно хотя бы на примѣрѣ Казанской губерніи. Еще 1 января 1780 г. казанскій губернаторъ Мещерскій былъ назначенъ исправляющимъ должность Казанскаго и Симбирскаго генералъ-губернатора. Затѣмъ въ теченіи двухъ лѣтъ изъ Казанской губерніи образованы намѣстничества Вятское, Симбирское, Пензенское, Пермское; часть земель отошла къ Намѣстничествамъ Нижегородскому, Костромскому и Уфимскому. И лишь къ 1782 году открыто Казанское намѣстничество или губернія [1]). Въ томъ же году Малороссія была подѣлена на Кіевское, Черниговское и Новгородъ-Сѣверское намѣстничества. Словомъ, въ 1781 году па началахъ Учрежденія было образовано 40 намѣстничествъ или губерній, какъ ихъ называетъ указъ 1 іюня 1781 г. [2]). Намѣстничества эти были распредѣлены по 19 генералъ-губернаторскимъ округамъ; въ составъ каждаго округа входило по двѣ губерніи, за исключеніемъ Московской и Рижской, изъ которыхъ каждая составляла отдѣльное генералъ-губернаторство, Ревельской, оставленной подъ управленіемъ губернатора, и двухъ обширныхъ южныхъ генералъ-губернаторствъ: Малороссійскаго (3 губерніи) и Новороссійскаго (4 губерніи) [3]). Въ 1785 году прибавилось еще одно намѣстничество или губернія, именно: Архангельское, Таврическая область, на правахъ губерніи, и земля Донскихъ Казаковъ. Обширныя пріобрѣтенія послѣд-

---

[1]) Пупаревъ, Казанскіе губернаторы К. Г. В. 1856 г. неоф. № 47.
[2]) П. С. З. 15171.
[3]) Арсеньевъ, Стат. очерки, стр. 114—115.

нихъ лѣтъ царствованія Екатерины II образовали рядъ новыхъ губерній или намѣстничествъ (эти названія употреблялись тогда безразлично) [1]). Указомъ 13 апрѣля 1793 г. образованы Намѣстничества Минское, Изяславское и Брацлавское. Въ 1795 г. Изяславское намѣстничество распалось на Волынскую и Подольскую губерніи, а на юго-западѣ образовалось Вознесенское намѣстничество. Наконецъ, Великое Княжество Литовское образовало намѣстничества Виленское, и Слонимское, а княжества Курляндское и Семигальское, съ округомъ Пильстенъ—Курляндское намѣстничество [2]). Во всѣхъ этихъ новыхъ областяхъ Россіи было полностью введено Учрежденіе 1775 г., такъ какъ, говоря словами Арсеньева, „главною, преобладающею мыслью Великой Государыни было то, чтобы всѣ эти части Имперіи, какъ коренныя русскія, такъ и вновь присоединенныя, управлялись единообразно и составляли одно стройное цѣлое, и чтобы во всѣхъ губерніяхъ форма дѣлопроизводства была одинакова" [3]).

Торжественно и пышно вводились повсемѣстно новыя учрежденія. Инженеръ Генералъ-Маіоръ Александръ Ригельманъ оставилъ намъ подробное и не лишенное восторженности описаніе введенія въ Малороссійскихъ намѣстничествахъ новыхъ порядковъ въ своемъ «Лѣтописномъ повѣствованіи о Малой Россіи» [4]). Въ главномъ городѣ каждаго изъ намѣстничествъ предъ домомъ Намѣстника и на всѣхъ площадяхъ города при звукахъ трубъ и литавръ плацъ маіоръ возвѣщалъ о предстоящемъ „открытіи новой губерніи" съ восклицаніемъ потомъ: „Виватъ, Великая Екатерина". Въ намѣстническомъ домѣ въ присутствіи дворянства и чиновничества Государевъ Намѣстникъ въ

---

[1]) Арсеньевъ, стр. 117—131.

[2]) Тамъ же, стр. 132.

[3]) Арсеньевъ, тамъ же, стр. 136.

Вотъ полный списокъ намѣстничествъ къ концу царствованія Екатерины II: 1) Архангельское, 2) Брацлавское, 3) Виленское, 4) Владимірское, 5) Вознесенское, 6) Вологодское, 7) Волынское, 8) Воронежское, 9) Выборгское, 10) Вятское, 11) Екатеринославское, 12) Иркутское, 13) Кавказское, 14) Казанское, 15) Калужское, 16) Кіевское, 17) Колыванское, 18) Подольское, 19) Костромское, 20) Курляндское, 21) Курское, 22) Минское, 23) Могилевское, 24) Московское, 25) Нижегородское, 26) Новгородское, 27) Новгородъ-Сѣверское, 28) Олонецкое, 29) Орловское, 30) Пензенское, 31) Пермское, 32) Полоцкое, 33) Псковское, 34) Ревельское, 35) Рижское. 36) Рязанское, 37) С.-Петербургское, 38) Саратовское, 39) Симбирское, 40) Слонимское, 41) Смоленское, 42) Тамбовское 43) Тверское, 44) Тобольское, 45) Тульское, 46) Уфимское, 47) Харьковское, 48) Черниговское, 49) Ярославское, 50) Таврическая обл., 51) Зем. Донск. каз.

[4]) Напечатано въ Полтавскихъ Губ. Вѣд. 1848 г., № 2.

своей рѣчи говорилъ о томъ, что «причина собранію есть Высочайшая Ея И. В. Матерняя милость, созидающая въ новомъ учрежденіи и законоположеніи новое и непоколебимое народное блаженство». Губернскій предводитель отъ имени дворянъ выражалъ генералъ-губернатору чувства благодарности „за введеніе въ ихъ краѣ Всемилостивѣйшихъ учрежденій къ общему образованію и удовольствію, восхищающему всѣхъ и каждаго пріятнѣйшею и несомнѣнною надеждою найти въ новоучрежденномъ порядкѣ отправленія дѣлъ безопасность, тишину и спокойствіе".

Повидимому, Учрежденіе вызывало общій восторгъ. И, конечно, для своего времени оно было явленіемъ замѣчательнымъ, но, скажемъ еще разъ, оно имѣло свои недостатки. Во всякомъ случаѣ на первыхъ же порахъ нѣкоторыя изъ основныхъ его началъ значительно измѣнились. Измѣненія эти коснулись прежде всего должности Государева Намѣстника. Мы видѣли уже, что по Учрежденію Намѣстникъ долженъ былъ войти въ систему нормальныхъ губернскихъ учрежденій. Ему предполагалось поручить тотъ надзоръ за мѣстнымъ управленіемъ, который теперь въ значительной мѣрѣ осуществляется губернаторами. Но мы указали также, что права и обязанности генералъ-губернаторовъ были опредѣлены такъ неудачно, что они необходимо должны были изъ наблюдателей за исполненіемъ закона превратиться въ полновластныхъ правителей. Такъ и оказалось на дѣлѣ. „Историческія обстоятельства, говоритъ Градовскій, придали должности Намѣстника особый характеръ чрезвычайной власти" [1]). Уже изъ росписанія губерній, составленнаго въ 1781 году, видно, что было признано полезнымъ поставить генералъ-губернатора выше общаго губернскаго управленія и внѣ его. Только Рижская [2]) и Московская губерніи составили самостоятельныя генералъ-губернаторства. Итакъ, въ губерніи остались правитель намѣстничества или губернаторъ и его поручикъ для дѣлъ хозяйственныхъ и предсѣдательствованія въ Казенной Палатѣ. Они собственно и вѣдали текущую администрацію. Генералъ-Губернаторъ, начальствуя надъ двумя губерніями, являлся, по словамъ проф. Андреевскаго, «высшею административною инстанціею въ губерніи, наблюдающею и повѣряющею губернатора» [3]). Но въ такомъ случаѣ необходимо было разграничить предметы вѣдомства этихъ двухъ начальниковъ губерніи, надо было указать

---

[1]) Градовскій, Собр. соч. т. I, стр. 310.
[2]) Она была потомъ соединена съ Ревельской въ одно ген.-губернаторство.
[3]) Андреевскій, о Нам., воев. и губернаторахъ, 132.

точно, какія дѣла рѣшаются самостоятельно губернаторомъ, какія требуютъ распоряженія высшаго начальства. Учрежденіе этого не сдѣлало. Представляя генералъ-губернатору надзоръ съ правомъ исправленія, оно тѣмъ самымъ давало ему возможность вмѣшиваться одинаково и въ значительныя и мелкія дѣла. Не удѣливъ губернатору области, въ которой онъ могъ бы распоряжаться по своему усмотрѣнію и по требованіямъ закона, не боясь отмѣны своихъ распоряженій властью высшей—оно чрезмѣрно стѣснило его. Онъ непрестанно долженъ былъ считаться съ желаніями намѣстника, который могъ не только проводить въ жизнь намѣренія высшаго правительства, согласуя съ ними дѣятельность мѣстныхъ органовъ, но и привносить къ этимъ намѣреніямъ значительную долю собственныхъ соображеній „о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ“. Между тѣмъ опредѣлить точно права губернатора было тѣмъ болѣе необходимо, что неопредѣленность его компетенціи вела въ крайне страннымъ послѣдствіямъ. Дѣло въ томъ, что по Учрежденію, губернаторъ правилъ должность по старымъ Наказамъ 1728 и 1764 г. г., „вслѣдствіе чего, губернаторъ, замѣнявшій Намѣстника въ его отсутствіе, пользовался обширнѣйшею, чѣмъ тотъ, властью. Такимъ образомъ прославленная цѣльность, единство Учрежденія существенно нарушались.

Но возвратимся къ генералъ губернаторамъ. Итакъ они явились высшими наблюдателями за дѣйствіями должностныхъ лицъ въ губерніяхъ, имъ подвѣдомыхъ. Какъ же могли относиться эти „непрестанные инспекторы“ къ правителямъ намѣстничествъ? Послѣдніе не имѣли и тѣни самостоятельности; намѣстники являлись для нихъ носителями того, что выше закона, того, что думаютъ въ Петербургѣ, что думаютъ при дворѣ. Текущая администрація всецѣло подпадала ихъ вліянію. Всѣ чиновники зависѣли отъ нихъ. Естественно, что ихъ „усмотрѣнію и произволу“ все должно было подчиниться. Они были наблюдателями—но они уже могли и исправлять, и направлять и разрѣшать сомнѣнія. Они были толкователями и безапелляціонными толкователями закона. Конечно, надо было быть не администраторомъ, привыкшимъ къ дѣятельности, чтобъ при такихъ условіяхъ остаться въ скромной роли наблюдателя. И намѣстники стали управлять; они управляли, какъ правители, не знающіе преградъ, какъ сатрапы, если употреблять столь нелюбимое защитниками чрезвычайныхъ властей слово.

Извѣстно, что въ цѣляхъ обезпеченія законности считается необходимымъ. съ увеличеніемъ власти, увеличивать отвѣтственность. Въ „горнихъ высотахъ“ генералъ-губернаторской власти это полагалось

излишнимъ. Кто наблюдалъ за дѣятельностью генералъ-губернаторовъ? Сенатъ? но его значеніе падало съ каждымъ днемъ, и не ему конечно было тягаться съ довѣренными слугами императрицы. Генералъ-Прокуроръ? но его агенты въ мѣстностяхъ фактически подчинялись тѣмъ же генералъ-губернаторамъ. Положеніе получилось странное и во всякомъ случаѣ едва ли соотвѣтствующее тому, что такъ краснорѣчиво обѣщала Екатерина. Единая имперія оказалась подѣленной на нѣсколько обширныхъ областей съ совершенно особымъ управленіемъ съ съ полу-царьками во главѣ. Этимъ думали очевидно достигнуть порядка и устройства частей для того, чтобъ цѣлое было совершенно. Первоначально для этого предполагалось каждую высщую административную единицу—губернію снабдить особымъ управленіемъ, которое должно было вѣдать всѣ дѣла бывшихъ Коллегій; на дѣлѣ не губернія, а генералъ-губернаторство стало тѣмъ, что Коркуновъ называетъ „высшимъ непосредственнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ общимъ для всего государства административнымъ дѣленіемъ". Коллегіи, распредѣленныя по губерніямъ, уже не были самостоятельны, подъ общимъ надзоромъ Сената. И отношенія къ высшей власти пересѣкала полномочная власть генералъ-губернаторовъ.

Нерѣдко на замѣчанія о безграничности власти генералъ-губернаторовъ возражаютъ, что эта власть ограничивалась тѣмъ, что генералъ-губернаторъ осуществлялъ ее черезъ посредство постоянныхъ учрежденій, и что затѣмъ широкое допущеніе выборныхъ должностей также имѣло значенія нѣкотораго корректива. Возраженіи едва ли основательныя. По Учрежденію генералъ-губернаторъ былъ поставленъ къ губернскому правленію начальника (его голосъ рѣшалъ всѣ дѣла). При практическомъ примѣненіи Учрежденія это нѣсколько измѣнилось. Начальствуя надъ двумя губерніями, генералъ-губернаторъ не могъ часто появляться въ губернскомъ правленіи; фактически предсѣдательствованіе въ немъ перешло къ губернатору. Слѣдовательно, и право протеста совѣтниковъ относилось на дѣлѣ къ распоряженіямъ послѣдняго, которыя они могли обжаловать генералъ-губернатору и въ Сенатъ. Губернаторъ же, опираясь на согласіе намѣстника, съ которымъ онъ не могъ не считаться, конечно, равнодушно относился къ этимъ платоническимъ протестамъ, если только таковые бывали. „Такимъ образомъ, скажемъ вмѣстѣ съ В. В. Ивановскимъ, совѣтники губернскаго правленія по степени своей власти недалеко ушли отъ петровскихъ „ландратовъ", а вмѣстѣ съ тѣмъ теряло почти все свое значеніе и самое учрежденіе губернскаго правленія". [1]) Такова была самостоятельность и другихъ „постоянныхъ

[1]) Ивановскій. Русск. госуд. пр. т. I вып. 3. стр. 43.

учрежденій", не исключая и судебныхъ. Надзоръ съ пресловутымъ правомъ исправленія, простиравшійся, какъ мы видѣли, и на судебныя мѣста, равно какъ и огромное вліяніе намѣстника на личный составъ, превращали эту „самостоятельность" также въ фикцію, одну изъ красивыхъ декорацій Екатерининской эпохи.

Теперь о выборахъ. Казалось бы, имъ то былъ данъ полный просторъ „По теоріи, говоритъ Лешковъ, должны были слиться въ нашей государственной службѣ два главные элемента—правительственный и народный" [1]). Но это сліяніе осталось въ теоріи.

Или въ порядкѣ инстанціи надъ учрежденіями съ выборнымъ составомъ поставлены были учрежденія чисто правительственныя, или изъ выборныхъ лицъ составлялось лишь совѣщательное учрежденіе при правительственномъ чиновникѣ. Участіе сословій въ управленіи было низведено на степень тяжелой и безполезной повинности.

Итакъ, генералъ-губернаторская власть развивалась, не встрѣчая „ни преграды, ни предостереженія".

IV

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію дальнѣйшихъ законодательныхъ актовъ, правда, не особенно многочисленныхъ, но все же могущихъ служить доказательствомъ, что, съ одной стороны, уже правительство Екатерины II сознало нѣкоторые недостатки и упущенія въ постановкѣ генералъ-губернаторской власти, а, съ другой, что это же правительство упорно продолжало политику усиленія всемогущества государевыхъ намѣстниковъ. Прежде всего стало ясно, что при генералъ-губернаторѣ необходимо учредить хотя бы канцелярію, такъ какъ осуществленіе имъ однимъ всѣхъ его многочисленныхъ обязанностей оказалось невозможнымъ. И вотъ, постепенно одно за другимъ, образуются генералъ-губернаторскія управленія. Такъ, 9 Іюня 1783 года именнымъ указомъ было дозволено Новгородскому и Тверскому генералъ губернатору гр. Брюсу для исправленія дѣлъ по водянымъ коммунукаціямъ имѣть при себѣ секретаря, канцеляриста, копииста и офицера для чертежей [2]). 3 марта того же года утвержденъ штатъ канцеляріи при Бѣлорусскомъ генералъ-губернаторѣ, состоящій изъ секретаря, переводчика и канцелярскихъ служителей [3]).

[1]) Русск. Вѣстн. стр. 363.
[2]) П. С. З. № 15628.
[3]) П. С. З. 15677.

Генералъ-губернаторы состояли подъ непосредственнымъ наблюденіемъ Императрицы. Поэтому было признано необходимымъ установить для нихъ срочные рапорты. Указомъ 24 Августа 1783 г. „краткія донесенія о благополучномъ состояніи губерній, о спокойствіи и безопасности въ нихъ и о всѣхъ чрезвычайныхъ, важныхъ и примѣчанія достойныхъ происшествіяхъ“, было предписано генералъ-губернаторамъ доставлять 1-го и 15 числа каждаго мѣсяца. [1]) Генералъ-Губернатору Иркутской и Колыванской губерній, по отдаленности ихъ отъ столицы, было разрѣшено присылать эти донесенія черезъ курьеровъ, на что отпускалось 1500 рублей въ годъ [2]). Кромѣ того, генералъ-губернаторы должны были ежемѣсячно представлять краткія вѣдомости о поступившихъ въ Казенныя палаты доходахъ „съ показаніемъ, сколько денегъ къ высылкѣ въ Казначейства назначено, въ то число дѣйствительно отправлено, или сколько и зачѣмъ именно не дослано“. Поводомъ къ установленію этихъ вѣдомостей послужили упущенія Казенныхъ Палатъ многихъ губерній по высылкѣ суммъ въ Казначейства. Тогда же генералъ-губернаторамъ было предписано „дабы они Казеннымъ Палатамъ ввѣренныхъ имъ губерній строжайше подтвердили о непремѣнной и исправной высылкѣ въ назначенные сроки казенныхъ доходовъ въ Казначейство“. [3]) Нарушенія Казенными Палатами правилъ о расходованіи и собираніи доходовъ вообще вызывали частые указы генералъ-губернаторамъ. Поэтому Сенатъ, подтвердивъ требованіе закона „о неупотребленіи денегъ въ расходъ Казенными Палатами, не истребовавъ прежде ассигнованія,“ по поводу нарушенія этого требованія Саратовской Казенной Палатой—счелъ нужнымъ напомнить генералъ-губернаторамъ 81 ст. Учрежденія о губерніяхъ и предписать имъ, „чтобъ они имѣли за подчиненными имъ мѣстами неослабное наблюденіе, дабы вездѣ и всѣми предписанное законами исполняемо было во всей точности“. [4]) Но, конечно, не однѣ Казенныя Палаты находились въ сферѣ вліянія генералъ-губернаторовъ. Это вліяніе простиралось и на мѣста судебныя, какъ мы видѣли выше, и вскорѣ привело Палаты въ полное подчиненіе имъ. Нагляднымъ тому доказательствомъ можетъ служить Сенатскій указъ отъ 8 Августа 1783 года, которымъ было постановлено, чтобъ на увольненіе въ отпускъ Предсѣдатели и Члены Палатъ Гражданскаго

---

[1]) П. С. З. 15821,
[2]) 15734.
[3]) П. С. З. 15760.
[4]) П. С. З. 16778.

и Уголовнаго Суда испрашивали разрѣшенія у генералъ-губернаторовъ. Любопытна аргументація этого указа. Разъясняя необходимость этой мѣры, прямо указывавшей на полное подчиненіе Намѣстнику личнаго состава судебныхъ мѣстъ, Сенатъ упоминаетъ о томъ, что „по силѣ Высочайшихъ учрежденій генералъ губернаторъ есть хозяинъ своей губерніи, а притомъ по должности своей чинить строгое и точное взысканіе со всѣхъ ему подчиненныхъ мѣстъ и людей и исполненіи законовъ и опредѣленнаго ихъ званія и должностей“, и что кромѣ того онъ имѣетъ право созывать палаты въ общее съ губернскимъ правленіемъ засѣданіе. [1]) Не избѣгъ подчиненія намѣстнику и губернскій прокуроръ. По крайней мѣрѣ генералъ-губернаторамъ очень хотѣлось, чтобъ онъ доносилъ о замѣченныхъ злупотребленіяхъ только имъ. Но Екатеринѣ было жаль разстаться съ послѣднею тѣнью самостоятельности прокуратуры. На представленіе Рижскаго генералъ-губернатора она отвѣчала, что, хотя по учрежденію прокуроръ „представляетъ о всемъ, гдѣ онъ встрѣчаетъ несходство съ закономъ, генералъ-губернатору, но будучи онъ по словамъ тѣхъ же учрежденій, око генералъ-прокурора, не меньше обязанъ увѣдомлять и его. Между многими тутъ убѣдительными причинами есть та, что нужно, дабы законъ вездѣ одинаково разумѣемъ и исполняемъ былъ“. [2])

Во всякомъ случаѣ и императрица, и Сенатъ стояли на стражѣ всемогущества и высокаго достоинства генералъ-губернаторовъ. Лифляндская оберъ-консисторія безъ вѣдома генералъ-губернатора отвела въ школьномъ домѣ въ г. Ригѣ квартиру постороннему лицу, генералъ-губернаторъ отмѣнилъ это распоряженіе консисторіи, о чемъ и увѣдомилъ ее; тогда она, „презрѣвъ все должное по опредѣленіямъ его въ семъ случаѣ исполненіе и присвоивая себѣ чужую власть, отважилась не только упорствовать, но еще и возражать обиднымъ для званія его образомъ“. Затѣмъ она обжаловала его постановленіе, какъ постановленіе губернской канцеляріи, въ юстицъ-коллегію Лифляндскихъ и Финляндскихъ дѣлъ. Съ рапортами юстицъ-коллегіи и Лифляндскаго генералъ-губернатора дѣло перешло въ Сенатъ. Правительствующій Сенатъ, найдя совершенно правильными дѣйствія генералъ-губернатора, не счелъ возможнымъ „со своей стороны оправдать непохвальные при производствѣ сего дѣла поступки оберъ-консисторіи, а тѣмъ меньше извинить причиненныя ею Г. Генералъ-губернатору досады и огорченія, ни мало чину его, званію и долж-

[1]) П. С. З. 15810.
[2]) П. С. З. 15979.

ности, ему ввѣренной, неприличныя". Сдѣлавъ ей строгое внушеніе, Сенатъ предписалъ „чтобы она изъ вышеописаннаго ея противнаго поступка, признавъ свое въ семъ случаѣ погрѣшеніе, просила у него, г. генералъ-губернатора, прощенія и впредь отнюдь толь въ самомъ дѣлѣ маловажныхъ, но чину и важности генералъ-губернаторской крайне предосудительныхъ, къ излишнему отягощенію его должности процессовъ ни подъ какимъ видомъ не предпринимала". Юстицъ-коллегіи Сенатъ указалъ, что она не только не имѣетъ права принимать жалобы на генералъ-губернатора, но должна налагать взысканія на тѣ мѣста, которыя будутъ къ ней съ такими жалобами обращаться [1]).

Однако крайнее развитіе генералъ-губернаторской власти нерѣдко приводило къ такимъ результатамъ, что сама Императрица вынуждена была сдерживать своихъ намѣстниковъ. Такъ, она сдѣлала выговоръ Рижскому и Ревельскому генералъ-губернатору Броуну за произвольное толкованіе указа 3 іюля 1783 года [2]) и при этомъ предписала ему „дабы учрежденія въ полной ихъ силѣ и разумѣ исполняемы были, не дозволяя въ несходство съ ними никаковыхъ толкованій" [3]).

V.

Дѣятельность Екатерининскихъ намѣстниковъ многимъ представляется замѣчательной и для Россіи благотворной. „Исторія, говоритъ пр. Романовичъ-Словатинскій, не забудетъ дѣяній блестящихъ екатерининскихъ намѣстниковъ—Потемкиныхъ и Румянцевыхъ, Сиверсовъ и Чернышевыхъ, Мельгуновыхъ и Кречетниковыхъ. Чрезвычайная власть, имъ дарованная, была благодѣтельна, она защищала народъ отъ злоупотребленій крѣпостного права и чиновниковъ, опекала сиротъ и убогихъ; наблюдала надъ тѣмъ, чтобы мѣстные суды были справедливы и милостивы; въ чрезвычайныхъ случаяхъ, во время голода и повальной болѣзни,—она могла принимать чрезвычайныя мѣры, закономъ непредусмотрѣнныя, она была сильна, чтобы водворять на окраинахъ господство русской національно-государственной идеи, преклоняя передъ нею инородческіе, культурные и некультурные элементы" [3]). Мы нарочно привели цѣликомъ эту длинную тираду.

---

[1]) П. С. З. Сен. ук. 14 сент. 1778 г.

[2]) Имъ введено было въ Лифляндіи учрежденіе 1775 г.

[3]) П. С. З. № 15979.

[4]) Романовичъ-Словатинскій. Генер. губерн. или губерн. стр. 7.

Нетрудно замѣтить, что она составлена изъ очень подробно пересказанныхъ статей учрежденія о губерніяхъ. Однако существованіе прекрасныхъ наставленій еще не доказываетъ существованія соотвѣтствующихъ имъ прекрасныхъ дѣйствій. Для такого доказательства нужны факты. И если перейти въ эту область, то, пожалуй, можно было бы иначе освѣтить дѣятельность генералъ-губернаторовъ временъ Екатерины. Развѣ неизвѣстно относящееся именно къ этому времени крайнее развитіе крѣпостничества, со всѣми его послѣдствіями? Развѣ не къ этому времени относятся усиленіе чиновничьяго произвола и взяточничества? Недаромъ же тогда были написаны комедіи фонъ-Визина. Гдѣ же была генералъ-губернаторская защита отъ этихъ золъ? Указаніе на нее можно найти развѣ только въ ходульномъ и придуманномъ концѣ „Недоросля". Впрочемъ, можно привести, конечно, рядъ примѣровъ благодѣтельнаго вліянія намѣстниковъ, можно указать рядъ фактовъ противоположнаго свойства. Мы не намѣрены вести такого рода споръ. Если Потемкинъ, Сиверсъ и другіе сдѣлали въ должности генералъ-губернаторовъ что нибудь хорошее, это еще не доказываетъ пользы вообще генералъ-губернаторской власти. Дѣло не въ блестящемъ управленіи Екатерининскихъ „орловъ"; дѣло въ томъ, что самая постановка генералъ-губернаторской власти была такова, какъ, надѣемся, намъ удалось это доказать, что, независимо отъ отдѣльныхъ случаевъ, она должна была сыграть въ нашей исторіи далеко не благодѣтельную роль.

Отъ генералъ-губернаторовъ Екатерины пошелъ у насъ въ мѣстномъ управленіи рядъ полновластныхъ должностей, подробное опредѣленіе правъ которыхъ считается излишнимъ. Они санкціонировали теорію административнаго усмотрѣнія, которая сильна и до сихъ поръ. Въ ихъ лицѣ впервые была признана необходимость и польза „личныхъ соображеній съ мѣстными особенностями", поставленныхъ превыше закона. Въ самомъ дѣлѣ, какое странное противорѣчіе. Учрежденіе должно было ввести единство порядка управленія во всей Россіи. И между тѣмъ оно же положило начало концу этого единства. Оно подѣлило Россію на рядъ округовъ, въ каждомъ изъ которыхъ намѣренія правительства и велѣнія закона претворялись и измѣнялись въ измѣнчивой личной волѣ генералъ-губернаторовъ. Это придавало такую пестроту управленію, какую никогда не придастъ ему даже множество мѣстныхъ учрежденій и положеній. Тутъ мы имѣемъ дѣло, хотя и съ сепаратными, но все же прочно установленными нормами закона,—тамъ намъ всегда приходится сталкиваться съ „обманчивымъ непостоянствомъ самопроизвольныхъ толкованій. „Потемкинъ, Черны-

шевъ, Румянцевъ! Но вѣдь не всегда же можно было найти Потемкиныхъ для генералъ-губернаторской должности. И если личныя соображенія Потемкина могли еще принести пользу, то что сказать о соображеніяхъ другого, рядового генералъ-губернатора, которыя однако также властвовали надъ закономъ? Скажемъ больше. Польза извѣстнаго органа государственной власти оцѣнивается не суммой благихъ дѣяній отдѣльныхъ личностей, а тѣмъ общимъ вліяніемъ, какое имъ оказано на жизнь государства. Можно считать безспорнымъ положеніе, что главнѣйшимъ факторомъ здороваго развитія этой жизни является утвержденіе законности. Не ему, конечно, могли служить эти внѣзаконные властители. Напротивъ, они научили нашъ народъ надѣяться не на законъ, а на людей, научили его думать, что надъ начальствомъ „нѣтъ власти, что оно все можетъ". Не даромъ за послѣднія десятилѣтія, когда у насъ стали въ самомъ дѣлѣ насаждать законы, къ нимъ относились съ недовѣріемъ и усмѣшкой. Генералъ-губернаторы преклоняли передъ русской идеей инородческіе элементы! Въ свое время дѣйствительно „такое преклоненіе" считалось идеаломъ политики. Времена измѣнчивы. Теперь ужъ, кажется, признано, что лучше всего единеніе съ культурными элементами и возвышеніе некультурныхъ до національной культуры. Такая культурная дѣятельность на пользу русской національно-государственной идеи едва ли входила въ программу государевыхъ намѣстниковъ. Но, скажутъ намъ, нельзя оцѣнивать извѣстныя учрежденія, ставшія достояніемъ исторіи, съ точки зрѣнія современнаго идеала; надо перенестись мыслью въ соотвѣтствующую эпоху; и при такомъ способѣ разсужденія придется признать за управленіемъ намѣстниковъ и учрежденіемъ большія заслуги. Такъ дѣйствительно пришлось бы разсуждать, если бы рѣчь шла о заслугахъ. Но мы пишемъ не некрологи и не панегирики. И намъ не приходится восхвалять или порицать извѣстныхъ личностей. Мы говоримъ объ институтахъ государственнаго права и объ ихъ вліяніи на нашу исторію. Съ этой точки зрѣнія, повторяемъ, и учрежденіе, и намѣстники должны быть лишены блестящаго ореола.

Но почему же въ самомъ дѣлѣ учрежденіе, на которое было потрачено столько труда, отъ котораго такъ много ожидали, оказывается во многихъ отношеніяхъ неудачнымъ? Причины указать не трудно. Прежде всего и въ учрежденіи, какъ и въ другихъ реформахъ Екатерины, по мѣткому выраженію Лешкова, было мало искренности, слишкомъ много придуманнаго. Желаніе блеснуть, удивить Россію и въ особенности Европу— вотъ главный стимулъ этихъ реформъ. Отсюда ихъ анемичность, безжизненность. Принципы свободы и усиленіе крѣпостного права, торже-

ство закона и просторъ для произвола, единство управленія и мѣстныя особенности. Вотъ—бездна противорѣчій, которыми переполненъ вѣкъ Екатерины, вѣкъ красивыхъ декорацій, когда такъ много было у насъ шума и блеску и такъ мало внутренняго содержанія. Странною жизнью тогда жила Россія—въ Петербургѣ цвѣтъ ума и интелегенціи, мечталъ на свободѣ разсуждалъ о прекрасныхъ очень гуманныхъ, очень отвлеченныхъ вещахъ, а въ глухой матушкѣ Россіи была все та же грязь и тина—все тѣ же Скотинины и Простаковы.

Знакомая посѣтителю театра картина.

Передъ апплодирующими зрителями сцена съ ярко освѣщенной рампой, блестящая обстановка, искусные актеры, хорошія слова, а тамъ за кулисами, гдѣ при тускломъ свѣтѣ снимаются эффектные костюмы и смывается гримъ—грязные, убогіе, темные корридоры.

Глава третья.

Преобразованіе мѣстнаго управленія при Павлѣ I.

Доказательствомъ того, что указанные нами недостатки должности Государева намѣстника дѣйствительно существовали, что они не являются слѣдствіемъ односторонняго освѣщенія вопроса, можетъ служить недолгое существованіе должности генералъ-губернатора по учрежденію.

Въ царствованіе Павла I была произведена новая реформа мѣстнаго управленія. Прежде всего было уменьшено число губерній, что вызвало измѣненіе ихъ состава. Вмѣсто 49 губерній и двухъ областей насчитывалась лишь 41 губернія [1]). Наименованіе „намѣстничества" окончательно вышло изъ употребленія. Дальнѣйшія реформы сводились къ слѣдующему: въ столицѣ возстановлены коллегіи; генералъ-губернаторства отмѣнены, за исключеніемъ Малороссійскаго; уничтожены среднія судебныя мѣста. Всѣ эти мѣропріятія являются лишь обрывками общей коренной реформы, которая едва ли заслужила тѣ порицанія, которыми ее обыкновенно осыпаютъ панегиристы Екатерины II. Это едва ли была мрачная реакція, это былъ скорѣе шагъ впередъ, и, конечно, не одна непріязнь ко всему, что дѣлала его мать, руководило Императоромъ. Уничтоженіе среднихъ судебныхъ мѣстъ, сократившее 4 инстанціи Екатерины II, было несомнѣнно усовершенствованіемъ. Усовершенствованіемъ представляется намъ и возстано-

---

[1]) Арсеньевъ, указ. соч. стр. 136—137.

вленіе коллегій въ столицѣ. Если мы вспомнимъ, что при этомъ во главѣ каждой изъ нихъ былъ поставленъ единоличный директоръ, то станетъ ясно, что это былъ не поворотъ назадъ, а переходъ къ министерскому началу, усиленіе центральной власти въ противовѣсъ чрезмѣрному развитію мѣстныхъ установленій прежняго царствованія. Впрочемъ, реформа была неокончена, и компетенція центральныхъ и мѣстныхъ коллегій недостаточно разграничена.

Этимъ же стремленіемъ къ ослабленію мѣстныхъ властей вызвана и отмѣна генералъ-губернаторовъ. Собственно говоря, должность генералъ-губернатора уничтожена не была, произошла лишь замѣна намѣстниковъ военными губернаторами, дѣйствовавшими большею частью въ одной губерніи, съ подчиненіемъ имъ гражданскихъ губернаторовъ. Любопытно объясненіе, предлагаемое пр. Романовичемъ относительно причинъ уничтоженія генералъ-губернаторствъ. По его словамъ „царская обстановка, окружавшая намѣстниковъ и несвойственная подчиненной должности, не могла быть терпима Императоромъ Павломъ, вообще не сочувствовавшимъ генералъ-губернаторской должности. Онъ отмѣнилъ эту обстановку, ограничилъ широкія полномочія, значительно сократилъ число намѣстниковъ“ [1]). Собственно „намѣстниковъ“ съ тѣхъ поръ уже не существовало. Намѣстникъ Малороссійскій сталъ называться только генералъ-губернаторомъ. Указомъ 1-го февраля 1797 г. званіе главнокомандующаго въ Москвѣ и во всей Московской губерніи было отмѣнено, и занимающему это мѣсто повелѣно именоваться начальствующимъ гражданскою частью [2]). Указа, учреждавшаго должность военныхъ губернаторовъ, не сохранилось, но очевидно, что, за неимѣніемъ точныхъ узаконеній, они не лишены были значительной власти, хотя и меньшей, чѣмъ намѣстники. Правители намѣстничествъ стали называться гражданскими губернаторами и подчинялись военнымъ. Послѣдніе, какъ можно заключить изъ указа отъ 5 января 1797 г., были большею частью назначены изъ бывшихъ генералъ-губернаторовъ [3]). Но все же были произведены нѣкоторыя существенныя улучшенія въ мѣстномъ управленіи въ смыслѣ предоставленія большей самостоятельности гражданскимъ губернаторамъ и сохраненія за военными собственно военнаго управленія.

Указомъ 18 октября 1800 года разрѣшено, на случай отсутствія военныхъ губернаторовъ, представлять гражданскимъ приговоры по уголов-

---

[1]) Романовичъ-Словатинскій. „Генералъ-губернаторъ или губернаторъ“ стр. 7.

[2]) П. С. З. № 17778.

[3]) П. С. З. № 17713.

нымъ дѣламъ для разсмотрѣнія и утвержденія [1]). Затѣмъ, хотя первоначально военный губернаторъ считался начальникомъ полиціи [2]), уже указомъ 30 ноября 1800 года городская полиція Петербурга отдана въ вѣдѣніе гражданскаго губернатора „для лучшаго сношенія съ земскою“ [3]). Въ провинціи же еще раньше дѣла полиціи и общаго губернскаго управленія были сосредоточены въ рукахъ гражданскихъ губернаторовъ, и 14 марта 1800 года было даже повелѣно Сенату „по всѣмъ дѣламъ, до губернскаго управленія и полицейскаго исполненія касающимся, предписанія свои дѣлать гражданскимъ губернаторамъ, которые имѣютъ, въ чемъ нужно содѣйствіе или исполненіе, сноситься съ военными губернаторами отъ себя“ [4]).

Всѣ эти мѣропріятія какъ то плохо вяжутся съ прочно установившимися у насъ воззрѣніями на общій характеръ дѣятельности Павла I. Трудно согласовать это настойчивое проведеніе начала самостоятельности гражданской администраціи съ традиціоннымъ образомъ сына Великой Екатерины—любителя ранжира и субординаціи. Мы не безъ основанія указываемъ именно на гражданскій характеръ мѣстнаго управленія при Павлѣ. Противоположеніе въ этой области элемента военнаго и „штатскаго“ имѣетъ гораздо большее значеніе, чѣмъ можетъ казаться на первый взглядъ. Это—своего рода символы, законченныя выраженія двухъ системъ, двухъ направленій. Особыя условія военной службы вырабатываютъ своеобразную систему суровой дисциплины между должностными лицами въ іерархическомъ порядкѣ. Эта система безусловнаго личнаго подчиненія весьма удобна для безпрекословнаго осуществленія намѣреній начальства въ дѣятельности его подчиненныхъ. Поэтому чины военнаго сословія издавна призываются у насъ на должности по гражданскому вѣдомству, когда правительство находитъ нужнымъ имѣть на извѣстномъ посту лицъ, способныхъ къ быстрому и энергичному проведенію въ жизнь какихъ либо чрезвычайныхъ мѣропріятій. Понятно, что въ такихъ случаяхъ большею частью соображенія чисто правового свойства уступаютъ мѣсто соображеніямъ иного свойства. Вотъ почему нерѣдко, вмѣсто снабженія какого либо органа власти особыми полномочіями, довольствуются назначеніемъ на данный постъ лицъ военныхъ, въ предположеніи, что ихъ полномочія какъ бы сами собою нѣсколько расши-

---

[1]) П. С. З. № 19609.
[2]) П. С. З. № 18663.
[3]) П. С. З. № 19671.
[4]) П. С. З. № 19324.

ряются влѣдствіе ихъ особой исполнительности и энергіи. Недаромъ и полномочные мѣстные правители явились у насъ въ образѣ *генералъ*-губернаторовъ.

Можно поэтому считать предоставленіе гражданскому элементу первенства въ мѣстномъ управленіи признакомъ перехода отъ „воинствующей" администраціи къ пожалуй, менѣе энергичной, но зато болѣе чуткой къ требованіямъ права, т. е. болѣе закономѣрной. Къ сожалѣнію, реформы Павла I въ мѣстномъ управленіи, направленныя именно къ упроченію самостоятельности нормальнаго органа власти— гражданскаго губернатора, не оказались столь прочными, какъ его преобразованія высшихъ учрежденій.

Къ числу достоинствъ реформъ этого царствованія слѣдуетъ отнести и изданіе особыхъ учрежденій для управленія отдѣльными мѣстностями [1]). Если обратить вниманіе на то, что эти сепаратные законы должны были замѣнить собою тѣ произвольныя видоизмѣненія обще-государственныхъ законовъ, которыя создаются приспособленіемъ ихъ полновластными правителями, сообразно „мѣстнымъ нуждамъ и пользамъ", то съ точки зрѣнія обезпеченія законности въ управленіи, придется и въ этомъ признать существенное улучшеніе.

Глава четвертая.

Генералъ-губернаторы отъ вступленія на престолъ Александра I до 1827 года.

I.

На императора Александра I современники смотрѣли, какъ на настоящаго преемника его бабки, политику которой онъ признанъ былъ продолжать. Это было однако несомнѣннымъ заблужденіемъ, по крайней мѣрѣ, относительно внутренняго управленія, въ первую половину его царствованія. Между учрежденіемъ о губерніяхъ, переносившимъ все управленіе въ мѣстности, и учрежденіемъ министерствъ, положившимъ начало разумной централизаціи, конечно, мало общаго. Правильнѣе смотрѣть на это учрежденіе, какъ на прямое продолженіе реформъ Павла I. Министры, по первому учрежденію 1802 г.,

---

[1]) Особыя учрежденія получили губерніи: Малороссійская, Выборгская, Эстляндская, Лифляндская, Курляндская, Бѣлорусская, Минская, Литовская, Волынская, Подольская, Кіевская.

это все тѣ же директора коллегій. Но извѣстно, что политика Александра I была политикой мятущеюся, сотканной изъ противорѣчій. Немудрено поэтому, что самъ императоръ смотрѣлъ на себя, какъ на наслѣдника Екатерины по духу государственной дѣятельности, и, одной рукой продолжая дѣло Павла I, дѣло разрушенія Учрежденія о губерніяхъ и развитія министерскаго начала, другою возстановлялъ генералъ-губернаторства. Александръ былъ рѣдко послѣдователенъ до конца въ своихъ реформахъ.

Какъ разъ въ то время, когда дѣятельно работали надъ учрежденіемъ министерствъ. послѣдовалъ рядъ указовъ, возстановлявшихъ генералъ-губернаторовъ, или, какъ они теперь чаще назывались, военныхъ губернаторовъ, въ ихъ прежнемъ блескѣ и величіи [1]).

Уже 17 марта 1801 года было повелѣно Сенату по дѣламъ гражданскаго управленія сноситься съ военными губернаторами, а не съ гражданскими [2]). Указъ же 15 апрѣля 1803 года прямо предписываетъ, „чтобы военные губернаторы, управляющіе гражданскою частью, по всѣмъ отношеніямъ Присутственныхъ мѣстъ касающимся, сообра-

---

[1]) Указомъ 9 Сентября 1801 года военные губернаторы были назначены въ слѣдующія губерніи „пограничныя или на особыхъ правахъ состоящія“: 1) Петербургскую съ Финляндскою, 2) Лифляндскую, Эстляндскую и Курляндскую, 3) Архангельскую, 4) двѣ Литовскія, 5) двѣ Бѣлорусскія, 5) Кіевскую съ Минскою, 7) Подольскую съ Волынскою, 8) двѣ Малороссійскія, 9) Оренбургскую и 10) Астраханскую (П. С. З. 20004). Затѣмъ въ 1803 г. было учреждено Тобольское и Иркутское генералъ-губернаторство (П. С. З. 20771), а съ 1822 г. Сибирь была раздѣлена на Западное и Восточное генералъ-губернаторства (П. С. З. 28892). Съ 1809 по 1812 г. существовало генералъ-губернаторство, образованное изъ губерній Новгородской, Тверской и Ярославской (П. С. З. 23592). Съ 1820 г. Архангельскому генералъ-губернатору подчинены губерніи Вологодская и Олонецкая (П. С. З. 28202). 19 января того же года образовано временное генералъ-губернаторство изъ губерній Рязанской, Тульской, Орловской, Воронежской и Тамбовской (П. С. З. 28106). Бессарабская область подчинялась Новороссійскому генералъ-губернатору, какъ назывался съ 1822 г. бывшій Херсонскій военный губернаторъ (П. С. З. 29031). Грузія находилась подъ управленіемъ Астраханскаго и Кавказскаго военнаго губернатора. Главный начальникъ Земли Войска Донского, съ правами генералъ-губернатора, носилъ званіе Наказного Атамана. Оренбугскій военный губернаторъ, въ качествѣ начальника башкирскихъ земель въ губерніяхъ Пермской и Вятской, носилъ званіе Пермскаго и Вятскаго генералъ-губернатора (П. С. З. 22208 и 24092). Наконецъ, присоединенная по Фридрихсгамскому договору Финляндія получила особое управленіе; впослѣдствіи къ ней была отнесена и Выборгская, или такъ называемая Финляндская губернія.

[2]) П. С. З. 19796.

зовались съ должностью Главнокомандующаго, предначертанною въ Высочайшемъ учрежденіи о управленіи губерній, и поступали по оной" [1]. Особаго общаго положенія о должности военныхъ губернаторовъ или генералъ-губернаторовъ издано поэтому не было. Но рядъ сепаратныхъ указовъ частью дополнилъ, частью отмѣнилъ постановленія Уложенія. Такъ, неоднократное подтвержденіе получила обязанность военныхъ губернаторовъ представлять на Высочайшее имя донесенія. „Имѣю я поручить вамъ, гласила Высочайшая инструкція Оренбургскому Военному губернатору, чтобы вы частыми и обстоятельными донесеніями доставляли Мнѣ полныя свѣдѣнія о всемъ томъ, что по разнымъ частямъ управленія вашего вниманіе заслуживать будетъ" [2]. При томъ донесенія эти могли исходить только отъ главныхъ Начальниковъ губерніи. „Примѣтивъ, говорится въ указѣ Малороссійскому генералъ-губернатору, что въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, гдѣ кромѣ гражданскихъ губернаторовъ, есть и Главные Начальники, управляющіе гражданскою частью, вѣдомости о происшествіяхъ доставляются ко Мнѣ или вдвойнѣ, отъ тѣхъ и другихъ, или отъ гражданскихъ только губернаторовъ, минуя Главныхъ тѣхъ губерній Начальниковъ, нахожу нужнымъ и порядку сообразнѣйшимъ симъ предписать, чтобы отнынѣ вѣдомости таковыя представляемы были только отъ одних Главныхъ Начальниковъ" [3].

Но если, какъ видно изъ этого, гражданскіе губернаторы и считались вполнѣ подчиненными военнымъ и генералъ-губернаторамъ, то все же ихъ компетенція за этотъ періодъ нѣсколько расширилась. Такъ, постепенно къ нимъ перешло право утвержденія судебныхъ рѣшеній. Сначала было повторено разрѣшеніе, по крайней мѣрѣ для нѣкоторыхъ губерній, въ случаѣ отсутствія генералъ-губернатора изъ губернскихъ городовъ, представлять гражданскимъ губернаторамъ уголовныя дѣла, „во избѣжаніе медленности въ окончаніи оныхъ и облегченіе черезъ то участи подсудимыхъ" [4]. Но затѣмъ сами генералъ-губернаторы стали просить о томъ, чтобъ этотъ порядокъ сдѣлать нормальнымъ. Такъ, Херсонскій Военный губернаторъ гр. Ланжеронъ просилъ объ этомъ черезъ министра юстиціи. На личное свое разсмотрѣніе онъ предполагалъ брать лишь тѣ дѣла, которыя должны быть представлены въ Сенатъ. По обсужденіи этого вопроса въ Ко-

---

1) П. С. З. 20713.
2) П. С. З. 20938.
3) П. С. З. 20258.
4) П. С. З. 21763.

митетѣ Министровъ, 3 февраля 1818 г., было Высочайше утверждено Положеніе Комитета, согласно которому просьба Херсонскаго Военнаго губернатора была удовлетворена, но не было установлено никакого опредѣленнаго раздѣленія дѣлъ, и ему дано было право требовать себѣ на просмотръ всѣ дѣла, какія онъ найдетъ нужнымъ [1]). Въ 1820 году въ именномъ указѣ генералъ-губернатору Балашеву было упомянуто, что „утвержденіе приговоровъ по дѣламъ уголовнымъ, которое по количеству оныхъ въ пяти губерніяхъ могло бы отвлечь его отъ дѣятельности надзора по другимъ частямъ, оставаться должно на обязанности гражданскихъ губернаторовъ“ [2]). То же было повторено въ рескриптѣ на имя адмирала Клокачева при назначеніи его Архангельскимъ, Олонецкимъ и Вологодскимъ генералъ-губернаторомъ [3]). Преемникъ его Миницкій просилъ въ 1823 г. о распространеніи и на него этой льготы, ссылаясь на многочисленность своихъ обязанностей. Комитетъ министровъ съ нимъ согласился, а государь, утверждая положеніе Комитета, повелѣлъ распространить это правило на всѣ генералъ-губернаторства [4]).

Вообще же военные губернаторы точно придерживались Учрежденія 1775 г. и не поступались ни однимъ изъ присвоенныхъ имъ правъ, не останавливаясь предъ столкновеніями съ высшими правительственными мѣстами, съ Сенатомъ во главѣ. Нѣкоторые генералъ-губернаторы въ особенности прославились своими спорами съ послѣднимъ, и среди нихъ первое мѣсто С.-Петербургскому Военному Генералъ-губернатору гр. Милорадовичу. Любопытныя данныя въ этомъ отношеніи можно найти, какъ въ полномъ собраніи законовъ, такъ и въ недавно вышедшемъ I томѣ „Историческаго обзора дѣятельности Комитета министровъ“. С. М. Середонина.

Учредивъ въ 1817 году опеку надъ женой губернскаго секретаря Левашовой и отставнымъ унтеръ-офицеромъ Быковымъ, расточавшими свое имѣніе, предмѣстникъ Милорадовича С.-Петербургскій генералъ-губернаторъ гр. Вязмитиновъ донесъ объ этомъ Сенату. 4 департаментъ Сената нашелъ это распоряженіе неосновательнымъ, причемъ сослался на рядъ указовъ, по которымъ опека можетъ учреждаться лишь надъ малолѣтними и сумасшедшими, а всякая иная опека признается „произвольнымъ распоряженіемъ частнаго человѣка“

[1]) П. С. З. 27253.
[2]) П. С. З. 28106.
[3]) П. С. З. 28202.
[4]) П. С. З. 29610.

(указы 12 августа 1797 г., 21 мая 1801 г. и 19 мая 1806 г.). Вязмитиновъ внесъ дѣло въ Комитетъ Министровъ, которымъ оно было представлено императору. Александръ, по обыкновенію, принялъ сторону генералъ-губернатора. Онъ нашелъ, что упомянутыми указами не отмѣнена 84 ст. Учрежденія, и что для пресѣченія, согласно этой статьѣ, роскоши безмѣрной, безпутства, мотовства и тиранства—опека есть лучшее средство. Поэтому распоряженія Вязмитинова были утверждены, и право учреждать опеки предоставлено всѣмъ генералъ-губернаторамъ и военнымъ губернаторамъ [1]). Такъ же кончилось аналогичное дѣло объ учрежденіи Московскимъ генералъ-губернаторомъ опеки надъ имѣніемъ нѣкого гвардіи капитана Скворцова [2]).

Настойчиво отстаивали генералъ-губернаторы за собой право присутствованія въ Сенатѣ. Въ этомъ отношеніи они находили себѣ поддержку во всесильномъ Аракчеевѣ. Въ 1819 г. возникло пререканіе между гр. Милорадовичемъ и Сенатомъ по дѣлу о купцахъ Фроловыхъ, не застроившихъ какъ слѣдовало, принадлежащее имъ мѣсто. Генералъ-губернаторъ находилъ нужнымъ немедленно продать землю Фроловыхъ, Сенатъ напротивъ предлагалъ дать имъ отсрочку на годъ. Милорадовичъ, какъ онъ всегда поступалъ въ такихъ случаяхъ, по особому разрѣшенію государя, внесъ дѣло въ Комитетъ Министровъ [3]). Аракчеевъ подалъ слѣдующее мнѣніе: „если бы I-ый Департаментъ Сената пригласилъ при рѣшеніи этого дѣла въ свое присутствіе военнаго губернатора, то не было бы его рѣшеніе противно мнѣнію генералъ-губернатора“ [4]). Резолюція государя оказалась по обыкновенію, тождественной съ мнѣніемъ временщика. Государь нашелъ правильными соображенія Милорадовича и указалъ, что въ подобныхъ случаяхъ было бы полезно приглашать въ Сенатъ военнаго губернатора [5]). Годъ спустя возбудилъ объ этомъ же вопросъ Архангельскій генералъ-губернаторъ Клокачевъ. Ссылаясь въ своей всеподданнѣйшей запискѣ на 91 ст. учрежденія, онъ ходатайствовалъ о разрѣшеніи ему въ бытность его въ Петербургѣ, „яко главнокомандующему Архангельскою губерніею, по дѣламъ оной засѣдать и быть ходатаемъ въ Правительствующемъ Сенатѣ“. 27 января 1820 г. гр. Аракчеевъ объявилъ въ засѣданіи комитета министровъ, что послѣдовало Высо-

---

[1]) П. С. З. 26766.
[2]) П. С. З. 30297.
[3]) Середонинъ т. I стр. 84.
[4]) Тамъ же стр. 83.
[5]) П. С. З. 27840.

чайшее повелѣніе: предоставить военному губернатору Клокачеву просимое имъ право и распространить его на всѣхъ военныхъ губернаторовъ [1]). Но даже тогда, когда генералъ-губернаторы, которые по свидѣтельству Середонина „вовсе не считали себя обязанными стѣсняться формальностью, буквой закона", превышали права, присвоенныя имъ учрежденіемъ, государь принималъ ихъ сторону, и попытки Сената осуществить свое право верховнаго надзора за законностью были безуспѣшны. Когда Сенатъ далъ законный ходъ въ Петербургскихъ судебныхъ учрежденіяхъ дѣлу о кр. Вишневскомъ, которое по мнѣнію Милорадовича должно было быть направлено въ Кіевское губернское правленіе, споръ по обыкновенію долженъ былъ рѣшить комитетъ министровъ. Несмотря на протесты Министра Юстиціи противъ вмѣшательства генералъ-губернатора въ производство судебнаго дѣла и на такое же рѣшеніе комитета, Милорадовичъ при содѣйствіи Аракчеева добился благопріятной для него резолюціи [2]).

Нетрудно вывести изъ всего сказаннаго заключеніе о положеніи генералъ-губернаторовъ въ царствованіе Александра I. Его генералъ-губернаторы и военные губернаторы явились прямыми наслѣдниками государевыхъ намѣстниковъ—то же безграничное полновластіе, то же начало личнаго довѣрія. Хотя при Александрѣ I еще больше, чѣмъ при его бабкѣ, говорили о необходимости дать генералъ-губернаторамъ характеръ непрестанныхъ инспекторовъ управленія, они не ограничивались однимъ надзоромъ. „Они кромѣ того и исправляли немедленно замѣченные недостатки въ управленіи, а часто и направляли дѣятельность мѣстныхъ властей" [3]). Конечно, не Сенату, хотя и „возстановленному на прежнюю ступень, ему приличную", но въ дѣйствительности не имѣвшему никакого значенія въ глазахъ государя, было тягаться съ полномочными властителями. Но министерства должны были сыграть свою роль въ дѣлѣ упорядоченія генералъ-губернаторскаго управленія. Эти власти, основанныя на совершенно противоположныхъ началахъ, не могли не вліять другъ на друга. Къ тому же, если генералъ-губернаторы были сильны личнымъ довѣріемъ государя, то и министры чувствовали подъ собой нѣкоторую почву. Необходимо поэтому остановиться на томъ, какъ разграничивали законъ и практика министерское и генералъ-губернаторское управленія.

---

[1]) П. С. З. 28199.
[2]) Середонинъ т. I стр. 83—85.
[3]) Середонинъ т. I стр. 94.

II.

Въ 1811 году изданіемъ такъ называемаго второго учрежденія министерствъ было окончено ихъ образованіе. Такимъ образомъ окончательно было установлено раздѣленіе различныхъ отраслей дѣлъ между органами высшей исполнительной власти. Извѣстно, что существенной стороной министерской дѣятельности является надзоръ за мѣстнымъ управленіемъ; но у насъ министры получили и значительную долю личной власти. Мѣстное управленіе находилось у нихъ въ полномъ подчиненіи. Даже губернаторы, начальники и хозяева губерніи превратились фактически въ мѣстныхъ агентовъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Окончательному признанію власти министерствъ надъ мѣстнымъ управленіемъ помѣшали генералъ-губернаторы. Какъ ни сильны были министерства, подчинить себѣ этихъ полномочныхъ властителей, довѣренныхъ лицъ государя, имъ не удалось. Такимъ образомъ, между органами губернскаго управленія и высшей исполнительной властью главные мѣстные начальники образовали своего рода „средостѣніе". Какъ во времена Екатерины, намѣстники явились препятствіемъ образованію изъ губерній высшаго, непосредственно подчиненнаго верховной власти административнаго района, такъ при Александрѣ генералъ-губернаторы препятствовали повсемѣстному распространенію надзора и власти министерствъ, т. е. искажали самый характеръ дѣятельности послѣднихъ. Со времени изданія перваго учрежденія министерствъ 1802 г. правительство, конечно, могло на дѣлѣ убѣдиться въ неудобствахъ, вызываемыхъ одновременнымъ существованіемъ министерскаго и генералъ-губернаторскаго управленія. Можно было бы надѣяться, что въ новомъ учрежденіи 1811 года будетъ достаточно точно опредѣлено ихъ взаимное отношеніе. Однако и въ 1811 году не удалось разрѣшить вопроса, по существу не разрѣшимаго.

По словамъ Градовскаго, министерства должны были осуществить „завѣтную мысль Петра Великаго и Екатерины II—уничтожить всѣ среднія инстанціи между губернскимъ и высшимъ управленіемъ" [1]. И дѣйствительно, это начало было проведено въ учрежденіи 25 іюня 1811 года [2]. „Въ дѣлахъ, отъ губернскаго начальства зависящихъ, всѣ предписанія Министра обращаются къ начальнику губерніи (ст. 270).

---

[1]) Град. собр. соч. т. I стр. 315.

[2]) П. С. З. 24686.

Каждое Министерство, по дѣламъ ему ввѣреннымъ, сносится съ начальникомъ губерніи непосредственно" (ст. 271). Такимъ образомъ губернаторъ являлся въ мѣстности какъ бы представителемъ всѣхъ министерствъ. Онъ, по всѣмъ отраслямъ управленія, за исключеніемъ тѣхъ, которыя находились въ вѣдѣніи учрежденій, выдѣленныхъ изъ общаго губернскаго управленія, получалъ распоряженія высшей власти, передавалъ ихъ по назначенію и въ свою очередь самъ являлся представителемъ всѣхъ отраслей мѣстнаго управленія предъ министерствами. Не касаясь вопроса о томъ, насколько при такомъ порядкѣ обезличивался губернаторъ, какъ начальникъ мѣстности, нельзя отказать этому порядку въ стройности и значительномъ объединеніи мѣстной администраціи, въ лицѣ губернатора, и въ свою очередь имперской администраціи по началу раздѣленія дѣлъ, въ лицѣ министровъ, распоряженія которыхъ не претерпѣвали измѣненія въ мѣстности и могли дѣлаться въ духѣ общей политики. Генералъ-губернаторы нарушали эту стройную систему. Ст. 269 постановляла, что „никакого предписанія Министра не можно обратить къ нижнему начальству, миновавъ или не извѣстивъ высшее". Поэтому, казалось бы въ мѣстностяхъ, гдѣ есть главные начальники, слѣдовало бы всѣ предписанія министровъ направлять только черезъ нихъ. Это слѣдуетъ по аналогіи уже изъ того, что всѣ распоряженія по губерніи обращались къ ея начальнику. Но такъ какъ такой порядокъ былъ бы крайне медленъ и стѣснителенъ, то воспользовались пресловутой фикціей генералъ-губернаторскаго надзора, и по ст. 977 министры „имѣли во всѣхъ случаяхъ право предписывать губернскому начальству непосредственно, сообщая главному начальнику списки съ своихъ предписаній, для надзора въ исполненіи". Въ этой статьѣ несомнѣнно скрывался источникъ многочисленныхъ печальныхъ недоразумѣній. Генералъ-губернаторъ, получивъ въ копіи распоряженіе министра, съ которымъ онъ былъ несогласенъ, конечно, не могъ наблюдать за его исполненіемъ, а возбуждалъ пререканіе съ министромъ, которое могло быть рѣшено только верховною властью. Такіе случаи способствовали крайнему развитію личнаго начала въ управленіи. Успѣхъ или неуспѣхъ извѣстной общей мѣры, которую хотѣлъ провести въ жизнь министръ зависѣлъ отъ степени вліянія его и генералъ-губернатора. Въ мѣстномъ управленіи развивался своего рода спортъ между министрами и главными мѣстными начальниками. Распри рѣшало обыкновенно положеніе комитета министровъ, или, правильнѣе, докладъ Аракчеева Государю—большею частью въ пользу генералъ-губернаторовъ.

Но если, какъ видно, генералъ-губернаторы могли препятствовать

исполненію министерскихъ распоряженій, то и министры въ свою очередь нѣсколько стѣсняли ихъ. Именно, въ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскіе губернаторы признавали „данныя имъ отъ главныхъ начальниковъ противными существующимъ постановленіямъ или точнымъ предписаніямъ Министровъ, „они могли доносить объ этомъ непосредственно Министрамъ“ (ст. 276). Отсюда лишній поводъ къ пререканіямъ.

За исключеніемъ указанныхъ только что случаевъ и немногихъ другихъ (ст. 276), гражданскіе губернаторы вообще сносились съ министерствами черезъ генералъ-губернаторовъ (ст. 275). И, конечно, при томъ вліяніи, которымъ пользовались послѣдніе, при значительномъ подчиненіи имъ гражданскихъ губернаторовъ, такой порядокъ былъ обычнымъ. Генералъ-губернаторы сохранили за собой право непосредственныхъ сношеній съ государемъ, но при этомъ они должны были направлять свои донесенія на имя того министра, „къ коему предметъ ихъ принадлежитъ“ (ст. 272). Представленія генералъ-губернаторовъ, по соображеніи съ законами, съ заключеніями министровъ, получали дальнѣйшее направленіе (ст. 273). А о послѣдовавшемъ рѣшеніи министры извѣщали главныхъ начальниковъ (ст 274).

Итакъ, учрежденіе министерствъ внесло всетаки нѣкоторыя измѣненія въ порядокъ дѣятельности генералъ-губернаторовъ, но едва ли къ пользѣ мѣстнаго управленія. Изъ-за пустого вопроса нерѣдко возникали споры, и дѣло, требующее скораго разрѣшенія, должно было дожидаться окончанія сложной процедуры. Мы не напрасно употребили слово спортъ. Генералъ-губернаторы, какъ извѣстно, крайне ревниво защищали свои прерогативы, министры рѣдко уступали, и внесеніе пустѣйшихъ дѣлъ въ комитетъ министровъ было далеко не рѣдкостно. Если такой порядокъ быть можетъ и гарантировалъ большую обдуманность въ принятіи административныхъ мѣръ, то эта выгода далеко не искупала той медленности и запутанности, которая возникала въ управленіи. Нѣкоторое значеніе могла имѣть только ст. 273 учрежденія министерствъ. Заключенія министровъ, сопровождавшія представленія генералъ-губернаторовъ, должны были приносить извѣстную пользу, какъ противодѣйствіе одностороннему разсмотрѣнію вопроса. Но громадное вліяніе генералъ-губернаторовъ значительно парализовало старанія министровъ. Мы не будемъ приводить здѣсь историческихъ справокъ о столкновеніяхъ генералъ-губернаторовъ съ министрами. Обильный матеріалъ по этому вопросу можно найти въ книгѣ Середонина „Историческій обзоръ дѣятельности комитета министровъ“ стр. 96—113. Укажемъ лишь на то, что почти

всѣ столкновенія разрѣшались благопріятно для генералъ-губернаторовъ, что рѣшающимъ моментомъ являлась помѣтка Аракчеева на докладѣ комитета министровъ, и что всѣ приведенные Середонинымъ случаи относятся ко второй половинѣ царствованія Александра I.

III.

Царствованіе Александра I, какъ извѣстно, распадается на два рѣзко противоположныхъ періода: Періодъ прогрессивный и періодъ реакціи. Въ первомъ періодѣ, длившемся до отечественной войны, Александръ, окруженный бодрыми, убѣжденными единомышленниками, являлся горячимъ, увлекающимся реформаторомъ. Императоръ много занимался внутреннимъ управленіемъ, и, по словамъ Середонина, въ это время „проведены были серьезныя реформы съ тѣмъ, чтобы дать Россіи хорошія установленія и устранить навсегда произволъ въ управленіи“. Но наступилъ 12-й годъ, и вернувшійся послѣ низложенія Наполеона, увѣнчанный лаврами спасителя Европы, дѣятельный членъ Священнаго союза, Александръ былъ уже другимъ человѣкомъ. Для Россіи наступили мрачные дни реакціи; она должна была стать въ ряды „великой арміи порядка“, предводительствуемой Меттернихомъ. Его вѣрный ученикъ Александръ, по словамъ покойнаго Н. К. Шильдера, „уже не былъ и не могъ былъ Александромъ I прежнихъ лѣтъ; онъ искалъ отнынѣ не реформаторовъ, а прежде всего исправныхъ дѣлопроизводителей, бдительныхъ и строгихъ блюстителей внѣшняго порядка“ [1]). Эта перемѣна во взглядахъ императора не могла не отразиться на судьбахъ внутренняго управленія, и въ частности на генералъ-губернаторахъ, въ которыхъ именно можно было найти такихъ „строгихъ блюстителей“. Вотъ почему „во вторую половину царствованія Александра I усиливается значеніе генералъ-губернаторовъ и учреждаются новыя генералъ-губернаторства. Усиленіе власти генералъ-губернаторовъ начинается со времени отечественной войны,—нѣкоторыя губерніи были заняты непріятелемъ, другія—отрѣзаны отъ столицы, правильное сообщеніе прервано; эти обстоятельства потребовали усиленія мѣстной власти на счетъ центральной“ [2]). Миновала война, но наступила Аракчеевщина—время

---

[1]) Шильдеръ. Императоръ Александръ I, его жизнь и царствованіе, т. IV.

[2]) Середонинъ, т. I, стр. 96—97.

благопріятное для сохраненія „военнаго положенія“. Однако, какъ ни дорожилъ Александръ I своими генералъ-губернаторами, онъ не могъ разстаться и со своимъ любимымъ дѣтищемъ—министерскимъ управленіемъ. Отсюда попытки примиренія этихъ двухъ противорѣчивыхъ системъ. Первой такой попыткой явился „Проектъ учрежденія намѣстничествъ“, составленный по повелѣнію Императора Александра I въ 1816 году [1].

Имперію предполагалось раздѣлить на нѣсколько намѣстническихъ округовъ изъ неопредѣленнаго числа губерній, по особому росписанію. Во главѣ каждаго округа стоитъ намѣстникъ „для бдительнаго надзора за исполненіемъ въ губерніяхъ законовъ и предписаній высшихъ властей“ (4, 5, 1). При немъ учреждается совѣтъ, между шестью членами котораго были раздѣлены по отраслямъ дѣла мѣстнаго управленія (3, 66, 67). Совѣтъ имѣетъ значеніе чисто совѣщательное. Одно мнѣніе намѣстника приводится въ исполненіе (85), членамъ же предоставлено лишь право подачи особаго мнѣнія, не останавливающаго исполненія (86).

„Надзору и попечительности“ намѣстника подлежало множество дѣлъ, сгруппированныхъ подъ слѣдующими рубриками: I, Охраненіе правъ, разнымъ состояніямъ присвоенныхъ, II, Охраненіе внутренней безопасности и благосостоянія, III, Наблюденіе за исполненіемъ земскихъ повинностей, IV, Наблюденіе казеннаго интереса, и V, Наблюденіе за дѣйствіемъ правосудія. Кромѣ того, намѣстникъ вообще наблюдаетъ: „всѣ ли части мѣстнаго управленія слѣдуютъ направленію, законами, учрежденіями и предписаніями высшаго начальства имъ данными, и нѣтъ-ли, по которой-либо изъ оныхъ какихъ упущеній или злоупотребленій“ (7).

Изъ отдѣльныхъ дѣлъ, порученныхъ намѣстнику, обращаетъ на себя вниманіе наблюденіе „дабы въ селеніяхъ помѣщичьихъ крестьяне не подвергались чрезмѣрнымъ отягощеніямъ“ съ правомъ учрежденія опеки надъ имѣніемъ и преданіемъ помѣщика суду (11, 12). По надзору за правосудіемъ „намѣстникъ по жалобамъ, къ нему приносимымъ, обязанъ дать защиту и покровительство невинной сторонѣ; для сего онъ требуетъ, отъ кого слѣдуетъ, объясненія, или предписываетъ, смотря по важности обстоятельствъ, произвесть изслѣдованіе и, если жалоба окажется основательною, даетъ дѣлу направленіе, законами предписанное (27). Всякія жалобы на губернское управленіе разсма-

[1]) Напечатанъ полностью въ Матер. Коммисіи о преобразованіи губ. и уѣздн. учрежд. Отд. админ. ч. I, отд. I, стр. 1.

триваются министрами лишь по представленіи намѣстниками ихъ мнѣнія (28). Этими статьями еще нимало не измѣнялось существо генералъ-губернаторской власти; вліяніе генералъ-губернатора по прежнему простиралось на всѣ отрасли мѣстнаго управленія. Большее значеніе должны были имѣть статьи, опредѣлявшія степень и предѣлы власти намѣстника. Въ его вѣдѣніи, какъ „главнаго блюстителя внутренней безопасности и порядка" находятся гражданскіе губернаторы съ подчиненными ему мѣстами и лицами (30).

По другимъ частямъ управленія намѣстникъ имѣетъ право наблюдать за исполненіемъ вѣдающими ихъ учрежденіями возложенныхъ на нихъ обязанностей; порядокъ же подчиненія ихъ соотвѣтствующимъ министерствамъ остается безъ измѣненія, они находятся съ ними въ непосредственныхъ сношеніяхъ (31). Но въ случаяхъ особо важныхъ, требующихъ немедленнаго разрѣшенія высшею властью, всѣ правительственныя мѣста обращаются къ намѣстнику, который и дѣлаетъ соотвѣтствующія распоряженія, извѣщая о нихъ министровъ (32, 33)

„По дѣламъ суднымъ, намѣстнику предоставляется власть, понуждать судебныя мѣста въ округѣ, чрезъ губернскаго прокурора, къ скорѣйшему рѣшенію дѣлъ и особенно уголовныхъ, дабы подсудимые не содержались подъ стражей долговременно" (35).

Намѣстнику предоставлялось важное право подъ личною его отвѣтственностью, останавливать исполненіе указовъ Сената и распоряженій министровъ, которые онъ найдетъ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, вредными или противорѣчащими законамъ (38). Намѣстникъ ревизуетъ „всѣ правительственныя и судебныя мѣста и особенныя начальства" и, замѣтивъ упущенія, дѣлаетъ имъ замѣчаніе, увѣдомляя вмѣстѣ съ тѣмъ соотвѣтствующаго министра (41, 42). Онъ же назначаетъ слѣдствія по дошедшимъ до него свѣдѣніямъ о злоупотребленіяхъ чиновниковъ и имѣетъ право ихъ всѣхъ, за исключеніемъ губернаторовъ, вице-губернаторовъ, предсѣдателей палатъ, прокуроровъ и начальниковъ таможенныхъ округовъ, временно удалять отъ должностей (43—45).

Отсюда ясно, что, несмотря на неоднократныя упоминанія о томъ, что намѣстникъ „наблюдаетъ, ревизуетъ", онъ по смыслу проекта несомнѣнно являлся правителемъ своего округа.

Въ отношенія намѣстника къ Верховной власти, къ Сенату, министрамъ и губернскимъ мѣстамъ проектъ не вносилъ ничего новаго. За намѣстниками сохранено право непосредственнаго обращенія къ Государю (50—55).

Министры и Сенатъ попрежнему сносятся съ губернскими мѣстами непосредственно (56), „но въ случаяхъ чрезвычайныхъ, и въ распоряженіяхъ важнѣйшихъ и многосложныхъ, требующихъ особеннаго надзора или руководства въ исполненіи, министры входятъ въ непосредственныя и подробнѣйшія сношенія съ намѣстниками (57). Съ ними-же министры сносятся по вопросу о замѣченныхъ ими медленности или затрудненіяхъ въ исполненіи ихъ предписаній мѣстными властями (58). Въ свою очередь намѣстники извѣщаютъ министровъ о необходимыхъ, по мѣстнымъ условіямъ, мѣрахъ къ улучшенію подвѣдомственныхъ имъ частей управленія (59). Порядокъ сношеній губернаторовъ съ министерствами въ проектѣ тождественъ съ установленнымъ 275 и 276 ст. учрежд. министерствъ (62). Губернскія мѣста сносятся съ губернаторомъ и губернскимъ правленіемъ непосредственно и лишь съ жалобами на нихъ обращаются къ намѣстнику (63, 64).

Отвѣтственность намѣстниковъ установляется за „всякое отступленіе отъ законовъ и упущеніе, вредъ казнѣ или народу причинившее (46). Въ вину намѣстнику вмѣняются не только неправильныя личныя его распоряженія, но и дѣйствія подчиненныхъ ему мѣстъ, „бывшія у него въ виду и оставленныя имъ безъ вниманія“ (47). Вопросъ объ упущеніяхъ и незаконныхъ дѣйствіяхъ намѣстника возбуждается представленіями министровъ государю, и имъ призывается къ суду (48, 49).

Проектъ учрежденія намѣстничествъ встрѣтилъ большія возраженія.

Особенно горячо возсталъ противъ него министръ финансовъ, гр. Гурьевъ. Въ обширномъ мнѣніи [1]) онъ указалъ на то, что проектъ „ведетъ къ разрушенію существующій порядокъ управленія“ и „не устраняетъ неудобствъ, которыми попечительность правительства о благѣ общественномъ иногда нынѣ преграждается“. Министръ настойчиво защищаетъ начало министерскаго управленія и доказываетъ необходимость объединенія въ каждомъ изъ министерствъ извѣстнаго рода дѣлъ. Но для того, чтобы министерства принесли ожидаемую пользу, имъ должны непосредственно подчиняться всѣ мѣстныя учрежденія по соотвѣтствующей части управленія. Въ развитіи такого порядка, въ смыслѣ надлежащаго согласованія дѣятельности мѣстныхъ и высшихъ установленій и должна заключаться реформа. Между тѣмъ, въ основу проекта заложены начала, совершенно разрушающія такой

[1]) Мат. Ком. отд. адм., ч. 1, отд. I, § I, 46—59.

порядокъ, и при введеніи его въ дѣйствіе „весь ходъ внутренняго управленія будетъ учрежденъ на двухъ началахъ, совершенно противоположныхъ“. Министръ не ожидаетъ никакихъ выгодъ для государства „отъ слiянія въ мѣстности всѣхъ частей управленія подъ власть одного лица“. Во первыхъ, каждая часть управленія, подвѣдомственная одному министерству, столь обширна, что одна поглощаетъ все вниманіе человѣка, при добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу. Къ тому же невозможно найти людей „ума, познаній и способностей универсальныхъ“, которые были бы въ силахъ „обнять всѣ части государственнаго управленія“. Во вторыхъ, совершенно несовмѣстимо двѣ основныхъ обязанности намѣстника—всѣмъ управлять и за всѣмъ надзирать. Поручая ему высшее руководство всѣми частями управленія, предоставляя ему выборъ чиновниковъ и одобреніе главнѣйшихъ распорядительныхъ мѣръ, проектъ очевидно поручаетъ ему наблюденіе за самимъ собою. Въ третьихъ, власть каждаго министра ограничивается строго опредѣленнымъ кругомъ дѣлъ. Поэтому всѣ министры взаимно другъ друга сдерживаютъ, и рѣдко кому изъ нихъ представляется возможность выйти изъ предѣловъ своей власти. Въ намѣстническомъ же управленіи, гдѣ всѣ отдѣльныя части соединены въ однѣхъ рукахъ, при полномъ подчиненіи намѣстнику всѣхъ учрежденій и должностныхъ лицъ, онъ ни въ чемъ не можетъ встрѣтить противодѣйствія. Четвертымъ доводомъ министра является предостереженіе отъ чрезмѣрно частыхъ перемѣнъ въ порядкѣ управленія. Министерское управленіе, конечно, еще предоставляетъ нѣкоторыя неудобства. „Но не всѣ они могутъ быть принимаемы поводомъ къ новымъ постановленіямъ....“. „Когда мало по малу всѣ сіи неудобства устранятся, тогда токмо всѣ пружины придутъ въ надлежащее устройство, и машина можетъ, наконецъ, дѣйствовать со всею силою, ей свойственною... И полезно-ли правительству предпринимать нынѣ новые опыты, когда настоящій порядокъ управленія начинаетъ только приходить въ зрѣлость; когда и не въ зрѣломъ его видѣ онъ доказалъ свою пользу и когда впослѣдствіи съ его усовершеніемъ, онъ обѣщаетъ важнѣйшія выгоды“ [1]). Но отвергая проектъ учрежденія намѣстничествъ, гр. Гурьевъ не возражалъ противъ установленія должности намѣстниковъ, долженствующихъ восполнить недостатокъ главнаго мѣстнаго надзора. Сообразно съ этимъ, они должны быть совершенно освобождены отъ обязанностей активнаго управленія; они явятся своего рода „мѣстными главными инспекторами“, которые,

---

[1]) Мат. отд. адм., ч. 1, отд. I, § 1, стр. 55.

наблюдая за дѣйствіями подчиненныхъ непосредственно высшимъ учрежденіямъ мѣстныхъ органовъ власти, „могли бы открывать правительству все то, что въ донесеніяхъ ихъ утаено или показано не въ настоящемъ видѣ". Но изъ приводимыхъ далѣе основаній, на которыхъ слѣдуетъ, по мнѣнію министра, утвердить должность намѣстника, видно, что имъ предложены слишкомъ незначительныя измѣненія въ постановкѣ этой должности, по сравненію съ проектомъ. Нельзя не согласиться поэтому съ мнѣніемъ неизвѣстнаго по поводу возраженія гр. Гурьева [1]). „Въ заключеніи своемъ, говоритъ неизвѣстный, гр. Гурьевъ и самъ признаетъ учрежденіе намѣстничествъ полезными, съ нѣкоторымъ, съ его стороны, приспособленіемъ и, по мнѣнію моему, весьма пріемлемымъ, если тѣ же проекты были у него въ виду, какіе и нынѣ состоятъ, ибо они всѣ между собою и съ мнѣніемъ его, нахожу я, *въ значительныхъ* пунктахъ весьма сходными".

Болѣе откровенно гр. Гурьевъ высказался противъ проекта, въ письмѣ къ Александру I на французскомъ языкѣ [2]), написанномъ 16 декабря 1817 г., то есть одновременно съ его оффиціальнымъ возраженіемъ. Здѣсь онъ указывалъ на то, что генералъ-губернаторское управленіе ведетъ къ утвержденію федеративнаго начала (Votre Majesté va jeter les bases d'un état fédératif), и на примѣрѣ всѣхъ государствъ Европы доказывалъ необходимость объединенія государственнаго управленія.

Но единство это достигается отнюдь не соединеніемъ всей полноты власти въ однѣхъ рукахъ, а разумнымъ ея раздѣленіемъ. Раздѣленіе это должно основываться не на началѣ территоріальномъ, а на родѣ дѣлъ.

Даже допуская существованіе намѣстниковъ къ качествѣ инспекторовъ управленія, министръ сомнѣвается въ томъ, чтобъ они были въ силахъ добросовѣстно выполнить свои обязанности. „Ce n'est plus

---

[1]) Напечатано въ тѣхъ же Мат. ч. 1, отд. I, § 1, стр. 66—67. Въ этомъ нетрудно убѣдиться, сличивъ текстъ проекта съ тѣмъ же проектомъ, измѣненнымъ рукою гр. Гурьева; всего измѣненъ одинъ параграфъ (12), опущенъ тоже одинъ (39), прибавленъ одинъ (45); притомъ послѣдній говоритъ о предоставленіи намѣстнику права рекомендовать на открывающіяся вакансіи чиновниковъ, т. е. способствуетъ усиленію его власти, въ нѣкоторыхъ другихъ сдѣланы самыя незначительныя поправки. Экземпляръ этой редакціи найденъ въ бумагахъ Балашева и напечатанъ параллельно съ подлиннымъ проектомъ въ матеріалахъ коммисіи о преобразованіи губернскихъ и уѣздныхъ учрежденій.

[2]) Напеч. въ мар. ком., ч. 1, отд. I, § 1, стр. 60

dans notre siècle qu'on peut confondre toutes les parties d'une vaste administration. Cette science a fait de trop grands progrès, pour qu'un seul homme puisse se flatter d'être en état de les embrasser toutes".

Гр. Гурьевъ горячо доказываетъ пользу министерскаго управленія и призываетъ Императора къ сохраненію этой системы, ручаясь, что она принесетъ блестящіе результаты. Энергичный протестъ министра былъ услышанъ, и проектъ учрежденія намѣстничествъ на время забытъ.

Но вскорѣ за него взялись опять и на этотъ разъ рѣшили испробовать его на опытѣ. Съ этою цѣлью въ 1819 году генералъ-адъютантъ Балашевъ былъ назначенъ генералъ-губернаторомъ Рязанской, Тульской, Воронежской, Курской и Тамбовской губерній, въ которыхъ онъ долженъ былъ устроить управленіе на началахъ проекта 1816 года. „Не имѣя положительной инструкціи, Балашевъ, по его словамъ, получалъ по большей части отъ Государя словесныя повелѣнія" [1]). Такъ, Государь указалъ ему, „что генералъ-губернаторы, вновь учреждаемые, должны имѣть ту существенную разницу съ бывшими при Императрицѣ, что тѣ были слишкомъ заняты дѣлами, имъ опредѣленными, и отъ того оставалось имъ мало времени заниматься тѣми, которыя по обстоятельствамъ или по ихъ усмотрѣнію, должны бы привлечь ихъ особенное вниманіе, что министры должны давать направленіе каждой своей части,.... генералъ-губернаторъ же долженъ быть всегдашній наблюдатель всякаго распорядка и всякаго исполненія въ порученныхъ ему губерніяхъ, или ежеминутный инспекторъ всѣхъ частей внутренняго управленія въ его округѣ" [2]).

Съ 1823 года Балашовъ началъ представлять свои соображенія. Такъ какъ конечною цѣлью его дѣятельности являлось примиреніе въ управленіи началъ министерскаго и генералъ-губернаторскаго, то ему и надо было прежде всего доказать, что эти начала примиримы.

Управляютъ собственно министры и губернаторы. Управляющій и состоящій подъ надзоромъ генералъ-губернатора губернаторъ исполняетъ получаемыя имъ предписанія, не ожидая утвержденія генералъ-губернатора, за исключеніемъ важнѣйшихъ случаевъ. Отвѣтственность за управленіе—несетъ губернаторъ. „А генералъ-губернатора отвѣтственность въ томъ: не попустилъ ли онъ въ молчаніи и въ невзысканіи неправильнаго распорядка или исполненія". Такой порядокъ, по

---

[1]) Мат. ком., ч. 1, отд. I, § 1, стр. 230.
[2]) Тамъ же, стр. 114.

мнѣнію Балашова, „допускаетъ подъ надзоръ неопредѣлительное число губерній безъ неудобства“ [1]).

Поэтому генералъ-губернаторы должны быть безпрерывные инспекторы всѣхъ частей управленія и вмѣстѣ съ тѣмъ главные начальники полиціи. Они не имѣютъ права отклонять подчиненныхъ министрамъ лицъ отъ исполненія министерскихъ распоряженій, а напротивъ наблюдаютъ за точнымъ ихъ исполненіемъ. Генералъ-губернаторы будутъ наблюдать, чтобы въ ихъ округѣ одно вѣдомство не стѣсняло другого, въ случаѣ нужды обращаясь къ Верховной власти для возстановленія порядка. „Въ такомъ видѣ они не могутъ быть непріятны министрамъ и неполезны службѣ“ [2]). Итакъ губернаторъ получаетъ значеніе настоящаго правителя губерніи; однако онъ сильно стѣсненъ генералъ-губернаторомъ. Генералъ-губернатора Балашовъ ставитъ во главѣ проектируемыхъ имъ губернскихъ совѣтовъ (см. его Проектъ устава общаго губернскаго правленія напечатанъ въ тѣхъ же матер. стр. 152). Онъ, правда, предвидитъ, что придется обыкновенно замѣнять его гражданскимъ губернаторомъ, но все же генералъ-губернаторъ остается настоящимъ начальникомъ губернскаго совѣта. Постановленія совѣта по цѣлому ряду дѣлъ требуютъ утвержденія генералъ-губернатора, всякое рѣшеніе совѣта можетъ быть имъ отмѣнено, онъ является по отношенію къ нему высшею апелляціонною инстанціей. Если же принять во вниманіе, что губернскій совѣтъ являлся, по проекту Балашова, средоточіемъ губернскаго управленія, то станетъ ясно, что и въ данномъ случаѣ надзоръ отъ активнаго управленія отдѣлить не удалось. Управлялъ губерніей, наряду съ губернаторомъ и главный ея начальникъ. Но это было бы еще полъбѣды, и винить въ этомъ Балашова не приходится. Ему была дана задача, по существу неразрѣшимая. Но любопытнѣе всего то, что онъ самъ въ своихъ „соображеніяхъ“ весьма удачно указалъ на совершенную безполезность генералъ-губернаторовъ. „Губернаторъ, говоритъ онъ, есть хозяинъ своей губерніи и, слѣдовательно, его надзору подлежать должны распорядки г.г. Министровъ, по ихъ частямъ, но по исполнительной части онъ находится самъ подъ главнымъ надзоромъ генералъ-губернатора; и какъ по той обязанности, такъ и по другой состоять долженъ подъ повелѣніемъ Комитета Министровъ“ [3]).

---

[1]) Тамъ же стр. 121—122.

[2]) Тамъ же стр. 132.

[3]) Тамъ же стр. 132.

Но что же должно получиться при такомъ порядкѣ?

Министры дѣлаютъ распоряженія; губернаторъ или самъ приводитъ ихъ въ исполненіе, или имѣетъ надзоръ за тѣмъ, какъ они исполняются; генералъ-губернаторъ наблюдаетъ за исполненіемъ предписаній министровъ, сами министры, надо полагать, тоже интересуются судьбой своихъ распоряженій, Комитетъ Министровъ занимается тѣмъ же. Не слишкомъ ли много надзора, не слишкомъ ли мало довѣрія со стороны государства къ его слугамъ, и не напоминаетъ ли вся эта система систему погонщиковъ надъ погонщиками? Повидимому, Балашовъ понималъ это. Въ менѣе обширномъ государствѣ онъ допускаетъ управленіе однихъ губернаторовъ: очевидно, по его мнѣнію, министерскій надзоръ дѣйствителенъ лишь въ незначительномъ раіонѣ. Но если такъ,—разсуждая послѣдовательно, вообще, въ обширныхъ государствахъ министерства безполезны, такъ какъ ихъ существенная обязанность и есть руководство и надзоръ. Балашовъ однако допускалъ существованіе министерствъ въ Россіи. Мало того,—„и въ обширномъ государствѣ, говоритъ онъ, также могутъ быть такіе края, которые не составляютъ цѣлой области или большого округа, а губернію или даже менѣе оной. Въ сихъ случаяхъ нѣтъ нужды въ генералъ-губернаторахъ, а достаточно одного губернатора, въ отношеніи къ которому Министръ Внутреннихъ Дѣлъ имѣетъ общую надъ всѣмъ обязанность генералъ-губернатора“. Тутъ есть несомнѣнно крупное недоразумѣніе. О какихъ краяхъ говоритъ Балашовъ? Если это „край“ въ смыслѣ извѣстнаго этнографическаго или историческаго цѣлаго, и только поэтому его нельзя присоединить къ другимъ областямъ для образованія большого округа, то, несомнѣнно, такихъ краевъ найдется много въ Россіи. Чѣмъ же руководствоваться при рѣшеніи вопроса, назначать ли туда генералъ-губернатора или нѣтъ? Величиною края? Но развѣ для того, чтобы генералъ-губернаторское управленіе было полезно, необходимъ „большой“ округъ? И если министръ можетъ исполнять генералъ-губернаторскія обязанности по отношенію къ нѣкоторымъ областямъ, то почему онъ не можетъ ихъ исполнять по отношенію ко всей имперіи? Потому ли что она черезчуръ велика? Но вѣдь самъ Балашовъ допускаетъ подъ надзоръ генералъ-губернатора неопредѣленное число губерній. И къ тому же, будутъ или не будутъ генералъ-губернаторы, министры все равно будутъ дѣйствовать по всей имперіи. Но, быть можетъ, въ самомъ дѣлѣ полезно иногда, чтобы генералъ-губернаторъ помогалъ исполненію распоряженій министра? Къ сожалѣнію, Балашовъ не предусмотрѣлъ возможнаго случая не содѣйствія, а противодѣйствія генералъ-губернаторовъ намѣ-

реніямъ министра. Едва ли они могли имъ быть въ такомъ случаѣ „пріятны“.

Мы не будемъ дольше останавливаться на соображеніяхъ генералъ-адъютанта Балашова. Противорѣчій въ нихъ можно было бы найти сколько угодно. Достаточно уже и того, что, призванный доказать необходимость введенія во всей Россіи генералъ-губернаторствъ, Балашовъ самъ призналъ что они необходимы не повсемѣстно.

Столь же неудачны были и попытки Сперанскаго въ этомъ направленіи. Въ самый годъ своего возвращенія въ Петербургъ онъ уже работалъ надъ исправленіемъ проекта учрежденія намѣстничествъ и надъ составленіемъ проекта учрежденія областного управленія [1]). Въ первомъ онъ сдѣлалъ нѣкоторыя исправленія и написалъ къ нему введеніе. Затѣмъ онъ получилъ отъ императора порученіе составить новый проектъ съ замѣной званія намѣстника званіемъ генералъ-губернатора и съ сохраненіемъ основныхъ началъ проекта 1816 года [2]).

Такимъ образомъ былъ написанъ имъ проектъ учрежденія областного управленія, а нѣсколько передѣланное введеніе къ намѣстническому учрежденію послужило введеніемъ къ нему [3]).

Введеніе заключало въ себѣ краткій историческій очеркъ внутренняго управленія Россіи. Къ намѣстникамъ, по учрежденію Екатерины, Сперанскій отнесся неодобрительно. Вслѣдствіе неопредѣленности компетенціи, званіе генералъ-губернатора „приняло всѣ личныя свойства тѣхъ, коимъ оно было ввѣрено, и въ однихъ превратилось въ самовластіе, въ другихъ пало въ бездѣйствіе“. Но если былъ „недостаточенъ по неопредѣленности его“ надзоръ генералъ-губернаторовъ, то по упраздненіи ихъ мѣстное управленіе осталось совсѣмъ безъ надзора. Прокуроръ, не „имѣя никакой власти въ губернскихъ мѣстахъ“, потерялъ всякое значеніе. Нетрудно понять, что уже этими замѣчаніями предрѣшается характеръ, который Сперанскій хотѣлъ, а, можетъ быть, былъ вынужденъ, придать генералъ-губернаторской должности. Власть генералъ-губернатора надъ губернскими мѣстами представляется ему необходимой для того, чтобы его надзоръ былъ „достаточенъ“.

Вопросъ о различіи надзора за управленіемъ и самымъ управленіемъ Сперанскій разрѣшалъ такъ: „Управленіе пріемлетъ или предписываетъ, по его словамъ, мѣры дѣйствія, а надзоръ, слѣдуя за ними, преграждаетъ только одни отъ правилъ отступленія“. Но въ случаѣ

---

[1]) Калачовъ, стр. 45.

[2]) Тамъ же стр. 51.

[3]) См. у Калачова стр. 105, также мат. ком. ч. I отд. I § I стр. 68.

„недоумѣнія или недостатка правилъ“, учрежденіямъ и лицамъ управляющимъ приходится искать высшаго разрѣшенія. И вотъ рождается вопросъ, гдѣ же искать этого разрѣшенія—у высшей исполнительной власти или у власти, вѣдающей мѣстный надзоръ? Практически, въ примѣненіи къ условіямъ русской жизни,—къ кому должны обращаться губернскія мѣста за разрѣшеніемъ сомнѣній—къ министрамъ или къ генералъ-губернатору? Сперанскій отдаетъ предпочтеніе послѣднему порядку, въ виду того, что онъ „сокращаетъ ходъ дѣлъ и сообразнѣе правиламъ подчиненія“. Онъ не скрываетъ тѣхъ неудобствъ, которыя отсюда воспослѣдуютъ, такъ какъ самъ признаетъ, что при этомъ „власть надзора сливается съ властью управленія и обременяется множествомъ дѣлъ“. Очевидно, Сперанскій съ самаго начала отказывался въ своемъ проектѣ отдѣлить въ должности генералъ-губернатора управленіе отъ надзора. Между тѣмъ, только при такомъ отдѣленіи можно было еще защищать одновременное существованіе генералъ-губернаторствъ и министерствъ. Сперанскій сразу и сознательно сталъ на путь противорѣчій. Его блестящее и логически безукоризненное изложеніе только оттѣняло еще больше внутреннія несообразности его проекта.

Установивъ затѣмъ необходимость надзора за мѣстнымъ управленіемъ, онъ стремится доказать, что главный мѣстный надзоръ есть часть не губернскаго, а государственнаго управленія. Чтобы управленіе отличалось единствомъ, необходимо единство надзора. Но какъ установить его? Если бы позволяли разстоянія и размѣры имперіи, оно достигалось бы объединеніемъ надзора въ Сенатѣ. Но Сенатскій надзоръ недостаточенъ, и именно въ помощь ему учреждаются органы надзора въ мѣстности. Слѣдовательно, надо объединить надзоръ генералъ-губернаторовъ съ надзоромъ Сената и министерствъ. Эту неразрѣшимую задачу Сперанскій рѣшаетъ изумительно просто. Генералъ-губернаторства должны стать въ ряду министерствъ. Къ сожалѣнію, Сперанскій не объяснилъ, что же именно заставитъ генералъ-губернаторовъ дѣйствовать въ духѣ министерской политики, если они получатъ равное съ министрами значеніе и полную отъ нихъ независимость. Что-нибудь одно—или, если генералъ-губернаторская власть сравняется съ министерской, послѣдняя тѣмъ самымъ лишается вліянія на управленіе въ округѣ, подчиненномъ генералъ-губернатору, т. е.—при раздѣленіи всей Россіи на такіе округа перестаетъ существовать вообще; или при сохраненіи власти министровъ надъ подчиненными генералъ-губернаторамъ мѣстами, генералъ-губернаторское управленіе все-таки, несмотря на перемѣну названія, явится устано-

вленіемъ среднимъ. А, по выраженію самого Сперанскаго, „сей средній видъ въ многосложномъ устройствѣ былъ бы нѣчто излишнее, и потому вредное“.

Но если предпочтеніе такого порядка дѣлъ, при которомъ въ должности генералъ-губернатора соединяется надзоръ съ управленіемъ, и признаніе равноправности генералъ-губернаторскихъ управленій съ министерскими превращали генералъ-губернаторовъ въ такихъ же полномочныхъ правителей, какими были Екатерининскіе намѣстники, то опредѣленіе Сперанскимъ степени ихъ власти еще болѣе способствовало такому превращенію. Мы видѣли уже, что онъ признавалъ надзоръ губернскихъ прокуроровъ недостаточнымъ, по отсутствію у нихъ власти надъ губернскими мѣстами. Поэтому онъ предполагалъ присвоить генералъ-губернаторамъ право исправленія въ отношеніи движенія и порядка производства дѣлъ въ подчиненныхъ имъ учрежденіяхъ. „Единообразіе же сихъ исправленій достаточно можетъ быть ограждено, если чиновники, дѣйствующіе въ главномъ мѣстномъ надзорѣ, снабжены будутъ одинаковыми наказами и опредѣляемы будутъ отъ министерства и если притомъ будетъ постановлено, чтобы всѣ случаи, на коихъ нѣтъ яснаго въ законахъ постановленія, вносимы были въ Сенатъ на уваженіе“.

Здѣсь есть нѣкоторая неясность, и если ее разъяснить, то окажется, что совсѣмъ не такъ легко достигнуть этого единообразія. Изъ самаго проекта видно (31), что постановленія областного совѣта имѣютъ значеніе лишь совѣщательное. Слѣдовательно, даже если предположить, что всѣ его члены назначаются министерствами и получаютъ отъ нихъ инструкціи (чего на самомъ дѣлѣ не могло быть—см. § 2 проекта), единственнымъ „чиновникомъ мѣстнаго надзора“, могущимъ оказывать вліяніе на управленіе, является генералъ-губернаторъ. Нечего говорить, что министерства генералъ-губернаторовъ назначать не могли, а слѣд. не могли и водворить въ ихъ дѣйствіяхъ единообразіе.

Итакъ, вотъ въ какомъ видѣ представляется устройство областного управленія по проекту Сперанскаго. Главный мѣстный надзоръ въ области, составленной изъ нѣсколькихъ губерній, ввѣряется генералъ-губернатору и совѣту областного управленія. Областному управленію (фактически генералъ-губернатору) ввѣряется власть надзора и власть управленія (разрѣшенія) „въ той мѣрѣ, какая по связи съ надзоромъ необходима“. Надзоръ касается движенія и порядка производства дѣлъ. Власть управленія раздѣляется на общую и особенную. Въ силу первой всѣ дѣла, требующія высшаго разрѣшенія, прежде всего представляются въ областное управленіе. Власть особенная

даетъ ему право: представлять Сенату о неудобствахъ новыхъ узаконеній и даже пріостанавливать ихъ исполненіе (Проектъ—144), останавливать исполненіе судебныхъ приговоровъ (109), въ порядкѣ судопроизводства, отмѣнять судебныя рѣшенія (110), рѣшать разногласія губернатора съ губернскимъ судомъ по вопросу объ утвержденіи приговоровъ (111), налагать взысканія на чиновниковъ, до отрѣшенія отъ должности включительно (113—136), пресѣкать роскошь и жестокость и налагать опеки (112), въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, дѣйствовать всѣми, ввѣренными ему, средствами (106).

Но если еще представлялось вполнѣ возможнымъ установить всѣ эти правила по отношенію къ мѣстамъ и лицамъ общаго губернскаго управленія, то по отношенію къ „особеннымъ начальствамъ" это было нѣсколько затруднительно. Въ самомъ проектѣ объ этомъ сказано было очень глухо: „Областное управленіе, имѣя высшій надзоръ надъ всѣми вообще частями, не входитъ въ подробный и внутренній распорядокъ ни одной изъ нихъ отдѣльно, содержа каждую въ томъ порядкѣ, который закономъ установленъ". (154). По отношенію къ отдѣльнымъ частямъ, не входящимъ въ составъ общаго губернскаго управленія, это должно было, по объясненію Сперанскаго, значить слѣдующее. Областное управленіе не имѣетъ права требовать отъ этихъ особенныхъ управленій ничего противнаго ихъ правиламъ, вводить новыя правила, вмѣшиваться во внутренное производство дѣлъ, располагать ихъ суммами, удалять или опредѣлять чиновниковъ, запрещать имъ непосредственно обращаться къ высшему начальству. Однако оно можетъ и относительно этихъ частей представлять ихъ начальству о необходимыхъ улушеніяхъ, устранять въ случаѣ необходимости чиновниковъ отъ должности. Оно же получаетъ и передаетъ имъ распоряженія министерствъ [1]).

„Нельзя не сознаться, замѣчаетъ по этому поводу Калачовъ, что, несмотря на весь талантъ Сперанскаго, высказанныя имъ здѣсь основанія въ объясненіе его проекта не имѣютъ твердой почвы, почему самыя обязанности, возлагаемыя имъ на главное мѣстное управленіе, несмотря на все желаніе его пріурочить это установленіе къ составу министерствъ, не связываетъ его съ ними опредѣлительными отношеніями, а напротивъ, сами представляются въ своемъ осуществленіи на практикѣ случайными, съ характеромъ скорѣе отрицательнымъ, чѣмъ положительнымъ" [2]). Недостатокъ, которымъ страдали всѣ раз-

---

[1]) Мат. ком. ч. 1, отд. I, § 1 стр. 84.

[2]) Калачовъ стр. 53.

смотрѣнные проекты, оказавшіеся равно неудачными. Необходимость обособленія и объединенія отдѣльныхъ отраслей государственной дѣятельности пользовалась общимъ почти признаніемъ уже въ то время. И, если не всѣ онѣ обладали такими энергичными защитниками, какъ гр. Гурьевъ, все же предъ перспективой соединенія всѣхъ ихъ въ рукахъ генералъ-губернатора, какъ упорно, хотя и съ оговорками, требовали этого всѣ проекты, государственные люди того времени остановились въ нерѣшительности.

По восшествіи на престолъ Николая I, имъ былъ учрежденъ 6 декабря 1826 года комитетъ въ составѣ: гр. Кочубея, кн. Голицына, гр. Дибича, гр. Толстого, Васильчикова и Сперанскаго, которому между прочимъ было поручено пересмотрѣть бумаги, найденныя въ Кабинетѣ Александра I. Съ 10 апрѣля по 4 мая 1827 г. комитетъ изучалъ проекты и выслушивалъ личныя объясненія Балашова. Комитетъ отнесся отрицательно ко всѣмъ проектамъ. Разсмотрѣвъ предположенія объ образованіи 12 намѣстническихъ округовъ, онъ нашелъ, что при такихъ условіяхъ каждый изъ нихъ явится „отдѣльною отъ цѣлаго частью, или какъ бы особымъ владѣніемъ“. Поэтому съ точки зрѣнія политической онъ сомнѣвался, „чтобъ ожидаемая отъ того польза была дѣйствительна, и могъ даже опасаться вредныхъ послѣдствій“. Въ отношеніи порядка управленія, комитетъ видѣлъ въ учрежденіи генералъ-губернаторствъ также значительныя неудобства. „Надзоръ мѣстный, не отдѣленный отъ управленія, не доставлялъ бы правительству увѣренности, что теченіе дѣлъ въ губерніяхъ и благосостояніе народа соотвѣтствуетъ благотворнымъ его намѣреніямъ“. Комитетъ вообще рѣшительно высказался противъ чрезвычайныхъ должностей. „Твердость, единство и сила управленія зависятъ отъ совершенства установленій отъ хорошаго выбора лицъ, а не отъ безмѣрной ихъ власти“. Существованіе среднихъ властей между мѣстнымъ и высшимъ управленіемъ признано вреднымъ, препятствующимъ единству государственной дѣятельности. „Желаемый порядокъ въ губерніяхъ тогда только учредится, когда будутъ постановлены точныя и единообразныя правила для всѣхъ мѣстъ управленія и суда, когда мѣста сіи зависѣть будутъ отъ одного центральнаго верховнаго правительства, которое бы руководствовало каждаго по одинаковымъ началамъ и, такъ сказать, единымъ движеніемъ“ [1]). Но отвергнувъ повсемѣстное установленіе генералъ-губернаторовъ, комитетъ нашелъ, что есть „нѣкоторыя части“ Имперіи, гдѣ они могутъ быть полезны. Сюда были

[1]) Мат. ком. ч. 1, отд. I, § 1, стр. 235.

отнесены обѣ столицы, и губерніи: Симбирская, Оренбургская, Кавказская, Новороссійскій край, Лифляндія и Курляндія. Мотивы, по которымъ генералъ-губернаторское управленіе было признано въ этихъ мѣстахъ полезнымъ, представляются недостаточными. Неоспоримо, что „въ губерніяхъ пограничныхъ мѣстное положеніе и другія обстоятельства обязываютъ начальниковъ заниматься разными посторонними дѣлами, какъ-то сношеніями политическими, торговыми и проч.". (Журн. засѣданія 4 мая), но не совсѣмъ ясно, почему эти „постороннія дѣла" не могутъ быть поручены губернаторамъ.

Уже послѣ того, какъ комитетъ 6 декабря высказалъ свое сужденіе относительно генералъ-губернаторской должности, на разсмотрѣніе его поступило еще нѣсколько касающихся ея записокъ. Съ энергичной защитой генералъ-губернаторскаго управленія вообще и для Нижегородской губерніи въ частности выступилъ т. сов. Уваровъ. Онъ доказалъ все безсиліе губернатора, связаннаго своими опредѣленными полномочіями, („resserré dans l'éroite limite de sa juridiction et dénué des moyens de l'étendre") руководить дѣйствіями мѣстныхъ правительственныхъ органовъ, отказывающихся ему повиноваться, и водворить въ губернскомъ управленіи надлежащій порядокъ. Любопытно, что средство для его достиженія онъ видитъ въ назначеніи генералъ-губернатора, между тѣмъ какъ по его же признанію именно генералъ-губернаторское управленіе привело мѣстныя дѣла въ полное замѣшательство. („Les suites de cette administration y ont laissé les choses dans une sorte de chaos et de confusion").

Другіе доводы Уварова носятъ еще болѣе случайный характеръ. Такъ, по его словамъ, губернаторъ, если только онъ не очень богатый человѣкъ, лишенъ возможности поддерживать необходимый блескъ въ образѣ жизни („Tenir un état de maison convenable"), благодаря незначительности содержанія [1]).

Соображенія гр. Ланжерона болѣе тѣсно связаны съ интересами собственно администраціи. Онъ считалъ крайне желательнымъ уменьшенія размѣровъ губерній, обширность которыхъ рѣшительно не даетъ губернаторамъ возможности вникать во всѣ подробности управленія. Останавливаясь однако передъ огромными издержками, которыя вызоветъ новое устройство губерній, онъ думалъ, что недостаточность губернаторской дѣятельности можетъ быть восполнена дѣятельностью генералъ-губернаторовъ. Но чтобъ послѣдніе въ свою очередь могли

---

[1]) Мат. ком. отд. адм. ч. 1, отд. I, § 2 стр. 68.

наблюдать за всѣмъ лично (tout voir par lui même), генералъ-губернаторство должно состоять изъ одной или двухъ губерній.

Кромѣ того, необходимо еще усиленіе власти главныхъ мѣстныхъ начальниковъ. Они, по мнѣнію гр. Ланжерона, лишены всякой власти надъ разнообразными мѣстными установленіями, подчиненными непосредственно министерствамъ. Министры у насъ завалены работой, и разрѣшеніе дѣлъ, въ особенности касающихся далекихъ окраинъ, чрезмѣрно затягивается. Генералъ-губернатору поэтому должно быть предоставлено право окончательнаго рѣшенія многихъ мѣстныхъ вопросовъ. Гр. Ланжеронъ не скрываетъ, что такая чрезвычайная власть опасна, но, какъ всѣ защитники генералъ-губернаторскаго управленія, возлагаетъ надежду на личныя ихъ качества [1]).

Иначе взглянулъ на дѣло Балугъянскій, которому приписываютъ лучшій изъ представленныхъ въ комитетъ проектовъ [2]). Указавъ на неудобства крайне личнаго управленія генералъ-губернаторомъ „не одною только частью, но всѣми и самимъ правосудіемъ“, онъ разсматриваетъ вопросъ объ отношеніи генералъ-губернаторовъ къ министрамъ. Если стремиться къ единству государственнаго управленія и для этого сосредоточить его въ министерствахъ, то генералъ-губернаторъ потеряетъ всякое значеніе. Но имѣя возможности рѣшать дѣла собственною властью, онъ лишь „умножаетъ вѣдомства правленія, ограничиваетъ законную власть и дѣятельность губернскихъ мѣстъ и затрудняетъ ходъ дѣлъ, ибо то, что бы должно прямо поступать къ министрамъ, должно ходить косвеннымъ путемъ черезъ него“. Мѣстный же надзоръ естественнѣе всего поручить губернатору и губернскому правленію. Въ самомъ дѣлѣ, „удобнѣе ли надзирать одну или пять губерній?“ Если стремиться къ идеалу управленія провинціальнаго, то 12—15 областей съ генералъ-губернаторами и совѣтами во главѣ, соединенныхъ въ союзъ, вполнѣ соотвѣтствовали бы такому идеалу. Въ противномъ же случаѣ, у насъ, польза генералъ-губернаторскаго управленія „состояла бы только въ умноженіи средствъ награжденія для нѣкоторыхъ заслуженныхъ генераловъ или статскихъ высшихъ чиновъ [3]).

---

[1]) Тамъ же стр. 73.

[2]) Анучинъ указ. соч. стр. 24.

[3]) Мат. ком., тамъ же стр. 6—13.

IV.

Итакъ, въ разсмотрѣнный нами періодъ не удалось не только раздѣлить всю Россію на генералъ-губернаторства, но даже снабдить главныхъ мѣстныхъ начальниковъ соотвѣтствующей общей инструкціей. Назначая Балашова генералъ-губернаторомъ, Александръ I обѣщалъ ему „инструкцію, приготовляемую для генералъ-губернаторовъ“ [1]), но этого обѣщанія не исполнилъ, такъ какъ ни одинъ изъ проектовъ, которые онъ очевидно имѣлъ въ виду, не получилъ силы закона. Но этотъ періодъ ознаменовался изданіемъ нѣсколькихъ учрежденій для управленія различными окраинными областями. И въ виду того, что главное начальство надъ такими областями ввѣрялось обыкновенно генералъ-губернаторамъ или другимъ соотвѣтствующимъ имъ главнымъ начальникамъ, эти учрежденія занимались и должностью генералъ-губернатора, опредѣляя его обязанности и предѣлы власти.

Такимъ образомъ появились генералъ-губернаторы двухъ категорій: одни управляли по учрежденію Екатерины, другіе по особымъ правиламъ. Хотя послѣднія и имѣли значеніе чисто мѣстное, но такъ какъ и въ нихъ должны были отразиться общія воззрѣнія того времени на должность генералъ-губернатора, то для полноты нашего очерка, мы считаемъ полезнымъ разсмотрѣть эти учрежденія, тѣмъ болѣе, что нѣкоторыя изъ нихъ лежатъ въ основѣ понынѣ дѣйствующихъ законоположеній. Мы будемъ говорить о Сибирскомъ учрежденіи, объ учрежденіяхъ для управленія Кавказскою и Бессарабскою областями и объ устройствѣ управленія въ Финляндіи.

I. *Сибирское учрежденіе.* При вступленіи на престолъ Александра I Сибирь, какъ извѣстно, раздѣлена была на двѣ губерніи—Тобольскую и Иркутскую. Первой управляли гражданскіе, а второю—военные губернаторы. Непрестанно возраставшіе въ Сибири безпорядки заставили правительство приступить къ реформѣ. Въ 1803 году было возстановлено званіе Тобольскаго и Иркутскаго генералъ-губернатора. При назначеніи на эту должность сенатора Селифонтова ему былъ данъ наказъ „о образѣ управленія сими губерніями“. Онъ долженъ былъ отправлять свою должность по учрежденію о губерніяхъ. „Но какъ, по отдаленности и пространству края, могутъ встрѣчаться такія обстоятельства, въ коихъ нужно предпринимать мѣры, закономъ неопредѣленныя“, то ему и были предоставлены нѣкоторыя особенныя права:

---

[1]) П. С. З. 28106.

опредѣленіе и отрѣшеніе всѣхъ чиновниковъ, кромѣ назначаемыхъ Именными Высочайшими указами и состоящихъ въ вѣдомствѣ министерства юстиціи, принятіе чрезвычайныхъ мѣръ, въ особо важныхъ случаяхъ и главное управленіе провіантскою частью [1]). Эти мѣры принесли однако мало пользы, почему 22 марта 1819 года былъ данъ Высочайшій рескриптъ на имя Сперанскаго съ назначеніемъ его Сибирскимъ генералъ-губернаторомъ и повелѣніемъ: „Исправя властью, ему ввѣряемою, все то, что будетъ въ возможности, облича лица, предающіяся злоупотребленіямъ, предавъ, кого нужно, законному сужденію,—сообразить на мѣстѣ полезнѣйшее устройство и управленіе сего отдаленнаго края и, сдѣлавъ оному начертаніе, представить Его Величеству“. Сперанскій работалъ въ Сибири два года, и плодомъ его дѣятельности явились двѣ записки, составленныя въ Тобольскѣ въ февралѣ 1821 года: „Отчетъ въ обозрѣніи Сибири“ и „Основанія къ образованію управленія ея [2]). Въ томъ же году былъ учрежденъ особый Сибирскій комитетъ для разсмотрѣнія проектовъ Сперанскаго и окончательнаго редактированія Сибирскаго учрежденія [3]).

Сперанскій указывалъ прежде всего на то, что управленіе въ Сибири фактически значительно отличается отъ того, которое было установлено закономъ. Такъ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ часть обязанностей генералъ-губернатора, именно назначеніе чиновниковъ и завѣдываніе провіантскою частью, перешла къ гражданскимъ губернаторамъ. Отсюда вытекаетъ необходимость новаго точнаго опредѣленія порядка управленія въ Сибири. Реформа должна быть начата съ административнаго дѣленія. Сперанскій принимаетъ раздѣленіе Сибири на Западную и Восточную хребтомъ горъ, идущихъ между Енисеемъ и Обью. „Всѣ удобства соединяются съ симъ естественнымъ раздѣленіемъ“ [4]). Во главѣ каждой изъ этихъ двухъ частей учреждается главное управленіе. „Связи продовольствія, населенія, дѣлъ горныхъ, военныхъ и пограничныхъ между губерніями и областями, дѣлаютъ сей степень управленія необходимымъ“.

Но какъ образовать это управленіе? До тѣхъ поръ, какъ и вездѣ въ Сибири, власть главнаго мѣстнаго начальства была въ высшей степени личной. Между тѣмъ „власть личная удобно перерождается въ злоупотребленіе и всегда почти имѣетъ видъ самовластія. Дѣй-

---

[1]) П. С. З. 20771.

[2]) Напечатаны у Прутченко Сибирск. окр. т. II.

[3]) М. К. ч. 1, отд. II, I, стр. 1.

[4]) Сиб. окр. т. II, стр. 72.

ствуя безъ публичныхъ и законныхъ участниковъ и по причинамъ, ей одной извѣстнымъ, она не можетъ даже и при самой чистотѣ намѣреній оградить себя отъ подозрѣній" [1]). Личная власть, не имѣя вокругъ себя ни преграды, ни предостереженія, дѣйствительно впадаетъ въ самовластіе. Поэтому, подобно тому, какъ государевъ намѣстникъ правилъ губерніею, предсѣдательствуя въ губернскомъ правленіи, такъ и сибирскіе генералъ-губернаторы должны осуществлять свою власть, предсѣдательствуя въ совѣтѣ управленія.

Однако изъ послѣдующихъ объясненій Сперанскаго оказывается, что значеніе совѣтовъ является совершенно фиктивнымъ, такъ что сравненіе ихъ съ губернскими правленіями вполнѣ правильно. „Дабы при семъ сохранить и единство, и скорость дѣйствія, постановляется, что положенія сего совѣта не имѣютъ силы безъ утвержденія генералъ-губернатора, во вторыхъ, опредѣляется родъ дѣлъ, не требующихъ совѣщанія, но единаго употребленія власти, они отдѣляются отъ другихъ и присвояются непосредственному дѣйствію генералъ-губернатора [2]).

Составъ Совѣта подвергся подробному обсужденію Сперанскаго и Сибирскаго комитета. Первый находилъ правильнымъ составить его изъ лицъ постороннихъ мѣстному управленію, но, за невозможностью такого порядка, предлагалъ назначить членами его предсѣдателей губернскихъ мѣстъ [3]).

Комитетъ со своей стороны считалъ единственно правильнымъ назначеніе совѣтниковъ министерствами, но въ виду невозможности найти нужное число чиновниковъ, соглашался, временно и какъ исключеніе, допустить образованіе совѣтовъ въ составѣ, предложенномъ Сперанскимъ [4]).

На этихъ основаніяхъ и была произведена Сибирская реформа. 26 января 1822 г. былъ данъ указъ о раздѣленіи Сибири на Западную и Восточную и объ учрежденіи генералъ-губернаторствъ Тобольскаго, въ составѣ Тобольской и Томской губерніи и Омской области и Иркутскаго—изъ Иркутской и Енисейской губерніи, Якутской области и Охотскаго и Камчатскаго Приморскихъ управленій [5]). Учрежденіе для управленія Сибирскихъ губерній было издано 22 іюля того же года [6]).

---

[1]) Спб. окр. т. II, стр. 81.
[2]) Тамъ же стр. 82.
[3]) Тамъ же стр. 83.
[4]) Тамъ же стр. 169.
[5]) П. С. З. 28892.
[6]) П. С. З. 29125.

Мы не станемъ разсматривать его подробно, такъ какъ оно представляетъ собою точную копію проекта учрежденія областного управленія и намѣстническаго учрежденія; нельзя не указать только на большую откровенность его. Хотя и въ немъ упоминается о томъ, что „общій предметъ главнаго управленія есть надзоръ надъ правильнымъ и успѣшнымъ движеніемъ всѣхъ подчиненныхъ ему управленій" (17), оно однако прямо вручаетъ генералъ-губернаторамъ управленіе. Сходство его съ прежними проектами служитъ лишнимъ доказательствомъ того, какъ неудачно отдѣлялся въ нихъ надзоръ отъ управленія.

Составъ совѣтовъ былъ, по учрежденію, слѣдующій, всѣ совѣтники назначались Высочайшими указами, но трое изъ нихъ по представленію генералъ-губернатора, трое отъ министерствъ (14). Такой составъ не замедлилъ повліять на производство дѣлъ, и не въ пользу ихъ безпристрастнаго рѣшенія. Извѣстно, что вліяніе совѣтниковъ на дѣла ограничивалось правомъ протеста. И вотъ, по свидѣтельству Прутченко, этимъ правомъ пользовались лишь совѣтники отъ министерствъ. „Гдѣ же находились другіе совѣтники? спрашиваетъ онъ. Почему они никогда не присоединялись къ особымъ мнѣніямъ своихъ товарищей? Разъ это уклоненіе наблюдается какъ общее правило,— не можетъ быть мѣста для случайности: приходится предположить, что самый фактъ назначенія совѣтника по представленію генералъ-губернатора, отнималъ уже способность имѣть особыя мнѣнія" [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ любопытно, что не имѣя возможности вліять на мнѣнія совѣтниковъ отъ министерствъ, генералъ-губернаторы старались всячески обезличить совѣтниковъ, назначаемыхъ по ихъ представленію. Они представляли на эти должности лицъ безъ всякаго образованія и опытности и стремились „низвести ихъ изъ положенія совѣтниковъ къ исключительнымъ обязанностямъ дѣлопроизводителей генералъ-губернаторской канцеляріи" [2]). Лишнее доказательство того, что даже огражденная совѣтами генералъ-губернаторская власть неудержимо стремится къ самовластію.

Вообще нельзя не согласиться съ Прутченко, что принципъ „управленія черезъ установленія былъ недостаточно проведенъ въ Сибирскомъ учрежденіи".

2. Изданное 6 февраля 1827 г. *учрежденіе для управленія Кавказской области* [3]) совершенно тождественно съ Сибирскимъ учреж-

---

[1]) Сиб. окр. т. I, стр. 316.
[2]) Тамъ же стр. 313.
[3]) 2. П. С. З., 878.

деніемъ по степени и предѣламъ власти, ввѣренной главному управленію, въ лицѣ главноуправляющаго Грузіей. (8). Власть его также заключается въ надзорѣ за движеніемъ и порядкомъ производства дѣлъ (9) и въ разрѣшеніи сомнѣній (10). Ему предоставлено то же пресловутое право исправленія, ограничивающееся лишь запрещеніемъ издавать и отмѣнять законы; представлять же о неудобствахъ и пріостанавливать ихъ исполненіе онъ можетъ (ч. II § 65). Ему кромѣ того подчиняются войска, находящіяся въ области, а также составляющія внутреннюю стражу (157).

Въ этомъ учрежденіи находимъ любопытное объясненіе необходимости образованія главнаго управленія, характеризующее взгляды того времени на главныхъ мѣстныхъ начальниковъ: управленіе кавказской области подчиняется главноуправляющему въ Грузіи для того, первое, чтобъ мѣстнымъ надзоромъ за дѣйствіемъ подчиненныхъ ему управленій удостовѣрить, сколь можно болѣе, правильность ихъ движенія и точность исполненія; второе, чтобъ общимъ дѣйствіемъ его на всѣ разнообразныя части тамошняго края соединить ихъ пользы и усилить взаимныя ихъ пособія; третье, чтобъ въ случаяхъ настоятельныхъ и чрезвычайныхъ доставить всѣмъ частямъ мѣстнаго управленія ближайшее и скорѣйшее разрѣшеніе и тѣмъ отвратить въ нѣкоторой мѣрѣ неудобства дальнихъ разстояній" (ч. II ст. 39).

3. Въ значительной степени оригинальнымъ и не похожимъ на другія законоположенія и проекты является *учрежденіе для управленія Бессарабской области*. Характерной его особенностью является то, что главное управленіе области основано на началѣ чисто коллегіальномъ. Учрежденіе это въ первоначальномъ его видѣ было составлено въ 1818 году генералъ лейтенантомъ Бахметевымъ [1]). Управленіе областью вѣдаетъ областное правительство съ гражданскимъ губернаторомъ во главѣ, образованное по образцу губернскихъ правленій. Высшая же мѣстная власть ввѣряется Верховному совѣту, подъ предсѣдательствомъ Подольскаго военнаго генералъ-губернатора, состоящему изъ членовъ: гражд. губернатора, предсѣдателей уголовнаго и гражданскаго судовъ и шести депутатовъ отъ дворянства. Его вѣдѣнію подлежатъ всѣ дѣла области: распорядительныя, исполнительныя, казенныя и экономическія, а также въ порядкѣ апелляціонномъ уголовныя и гражданскія судебныя дѣла. Они рѣшаются по большинству голосовъ и не подлежатъ апелляціи. Впрочемъ, частныя жалобы

---

[1]) Мат. Комм. ч. I, отд. 11 стр. 230.

могутъ быть направляемы въ Государственный Совѣтъ чрезъ министра юстиціи.

Кромѣ того, областной совѣтъ можетъ по предложеніямъ генералъ-губернатора и губернатора разсматривать всѣ дѣла, требующія отмѣны, дополненія дѣйствующихъ законовъ или изданія новыхъ. Соображенія совѣта представляются въ Государственный Совѣтъ, также черезъ генералъ-прокурора.

Проектъ Бехметева удостоился полнаго одобренія Государя, объявленнаго въ рескриптѣ 29 апрѣля 1818 года.

Впослѣдствіи главный начальникъ Бессарабской области получилъ званіе полномочнаго намѣстника, и въ бытность въ этой должности гр. Воронцова имъ было представлено два проекта объ управленіи областью вообще и объ областномъ совѣтѣ.

Составъ его претерпѣлъ незначительныя измѣненія—вмѣсто 6 депутатовъ отъ дворянства въ него вошло только 4 (въ томъ числѣ областной предводитель), мѣсто же двухъ заняли два безсмѣнныхъ члена отъ правительства. (Проектъ устава 2). Измѣнилось нѣсколько отношеніе полномочнаго намѣстника къ совѣту. Онъ имѣлъ рѣшительный голосъ, дающій перевѣсъ въ случаѣ разногласія, и получилъ право пріостанавливать исполненіе рѣшеній совѣта, донося объ этомъ министрамъ (8). На ихъ же разсмотрѣніе вносятся всѣ положенія совѣта, „заключающее въ себѣ что либо новое, требующее утвержденія“ [1]).

Проекты Воронцова разсматривались въ комитетѣ министровъ и въ Государственномъ Совѣтѣ. Относительно устройства высшаго управленія было сдѣлано только одно замѣчаніе министромъ финансовъ о замѣнѣ званія полномочнаго намѣстника званіемъ генералъ-губернатора[2]).

Съ этимъ измѣненіемъ проектъ Воронцова получилъ силу закона уже въ слѣдующемъ періодѣ, когда 29 февраля 1828 г. былъ данъ указъ Сенату о введеніи въ дѣйствіе учрежденія управленія Бессарабской области.

4. 20 марта 1808 г. въ манифестѣ Александра I было объявлено о присоединеніи *Финляндіи* къ Россіи согласно Фридрихсгамскому мирному договору. Часть Финляндіи, извѣстная подъ названіемъ Выборгской или Финляндской губерніи, была присоединена еще Петромъ I и Елизаветой Петровной по ништадскому и абосскому договорамъ. Между управленіемъ земель, пріобрѣтенныхъ каждымъ изъ

---

[1]) Мат. Комм. ч. I, отд. 11 стр. 246.

[2]) Тамъ же стр. 257.

этихъ монарховъ, существовало нѣкоторое различіе, но двойственность эта была совершенно сглажена реформами Екатерины. Въ Финляндской губерніи было введено учрежденіе 1775 года, и она сравнена съ коренными русскими областями.

Управленіе въ новой Финляндіи было устроено на совершенно иныхъ началахъ. 19 ноября 1808 г. Императоромъ былъ утвержденъ планъ управленія, составленный генералъ-губернаторомъ старой Финляндіи Спренгпортеномъ. Во главѣ страны поставленъ былъ правительствующій совѣтъ въ составѣ 12 членовъ изъ финляндцевъ подъ предсѣдательствомъ генералъ-губернатора, являвшагося съ одной стороны представителемъ имперской власти въ Финляндіи, а съ другой—представителемъ послѣдней предъ общеимперскими учрежденіями. Поэтому онъ „отвѣчалъ за порядокъ и справедливость и давалъ отчетъ императору и его министрамъ“. Этотъ проектъ совершеннаго обособленія отъ имперіи вновь завоеванныхъ земель встрѣченъ недоброжелательно защитниками „общегосударственныхъ интересовъ“, и подвергся рѣзкой критикѣ новаго генералъ-губернатора Барклая-де-Толли. Но за такую централизацію мѣстнаго управленія стоялъ самъ государь, такъ какъ, по его словамъ, сказаннымъ имъ Армфельдту, „она болѣе пріятна ему, чѣмъ та, которая исключительно зиждется на власти Монарха и которая предполагаетъ въ немъ принципъ совершенства“ [1]). Поэтому 6 августа 1809 года былъ Высочайше утвержденъ регламентъ правительствующаго совѣта. Генералъ-губернатору не было предоставлено никакой личной власти. Онъ лишь предсѣдательствовалъ въ совѣтѣ и вообще имѣлъ попеченіе „о скорѣйшемъ доставленіи правосудія, о соблюденіи законовъ и постановленій и о приведеніи въ исполненіе Высочайшихъ повелѣній“. Все же активное управленіе вѣдалъ совѣтъ, которому поручалось, „сохраняя единство въ началахъ, ограждать силу дѣйствія закона, имѣть бдѣніе надъ отправленіемъ правосудія и дать благотворное движеніе распространенію просвѣщенія и успѣхамъ промышленности“.

Однако вскорѣ началась агитація въ пользу объединенія старой и новой Финляндіи. Особенно дѣятельно ратовалъ за него Армфельдтъ. Онъ представилъ государю по этому вопросу обширную записку, въ которой, объясняя неудачнымъ русскимъ управленіемъ бѣдственное состояніе Выборгской губерніи, горячо доказывалъ необходимость устройства въ ней управленія по финляндскому, вѣрнѣе по шведскому образцу, и объединенія ея съ новой Финляндіей. Въ этомъ смыслѣ и

---

[1]) Абовъ. Г. М. Армфельдтъ, Наблюдатель 1896 г. № 12.

были составлены манифесты 11 и 31 декабря 1811 года о „присоединеніи Выборгской губерніи къ Великому Княжеству Финляндскому“ [1]).

Такимъ образомъ, вся Финляндія въ ея нынѣшнемъ составѣ управляется съ тѣхъ поръ на основаніи слѣдующихъ актовъ: „общаго закона“ 1733 г., „формы правленія“ 1772 года, „актовъ соединенія и безопасности“ 1789 г. и привилегій сословій“. Всѣ эти законы были утверждены одновременно съ регламентомъ Совѣта въ 1809 году на сеймѣ въ Борго и претерпѣли до сихъ поръ незначительныя измѣненія; такъ, въ 1869 г. былъ изданъ новый уставъ о „сеймовомъ устройствѣ“, а правительствующій совѣтъ съ 1816 г. получилъ названіе Императорскаго Сената [2]).

V.

Въ заключеніе бросимъ общій взглядъ на исторію генералъ-губернаторской должности въ разсмотрѣнный нами періодъ. Начало царствованія Александра I ознаменовалось попытками возстановленія этой должности на началахъ учрежденія о губерніяхъ, но опытъ нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ не прошелъ даромъ, и указомъ 1801 года генералъ-губернаторы назначены были лишь въ нѣкоторыя губерніи. Между тѣмъ развитіе и укрѣпленіе министерскаго начала неминуемо должно было выяснить то противорѣчіе, въ которое впадала наша внутренная политика, создававшая генералъ-губернаторства одновременно съ централизаціей государственнаго управленія. И можно было надѣяться, что окончателное устройство министерствъ вызоветъ реформу мѣстнаго управленія въ смыслѣ уничтоженія чрезвычайныхъ должностей и непосредственнаго подчиненія губернскихъ мѣстъ министрамъ. Судьба судила иначе. Несчастныя событія 12 года и послѣдовавшая затѣмъ реакція превратили либеральнаго ученика Лагарпа въ друга и единомышленника Аракчеева. Въ „жесткихъ“, по выраженію Шильдера, рукахъ временщика сосредоточивалось все внутренное управленіе. „Говорятъ, что у насъ теперь одинъ вельможа-графъ Аракчеевъ“, писалъ Карамзинъ.

„Проклятый змѣй“, какъ его называли современники, конечно, не

[1]) Финл. Газ. 1902 г. № 63, 64, 68, 74, 75, 76, 80 и 84. „Изъ исторіи управленія Кореліи“.

[2]) Свѣшниковъ, Русское государственное право, вып. II стр. 225.

былъ расположенъ способствовать утвержденію законности въ управленіи. Начало личнаго довѣрія, система чрезвычайныхъ должностей,— вотъ основы его политики. Немудрено, что генералъ-губернаторы пользовались особымъ его довѣріемъ, что онъ всячески защищалъ ихъ отъ нападокъ министровъ. Едва ли правильно будетъ сваливать всю вину въ крайнемъ увеличеніи личной власти мѣстныхъ правителей на безучастіе общества, какъ это дѣлаетъ Середонинъ [1]). Вѣдь это общество врядъ ли имѣло даже возможность принимать участіе въ управленіи—выборное начало было въ томъ же положеніи, что при Екатеринѣ, т. е. совершенно подавлялось системой правительственныхъ должностей. Да и можно ли серіозно говорить о какой нибудь общественной дѣятельности въ эпоху „министерства затменія", Магницкихъ и Фотіевъ? Но, быть можетъ, генералъ-губернаторская власть была въ самомъ дѣлѣ полезна, можетъ быть, она дѣйствительно служила оплотомъ населенію отъ произвола чиновниковъ и помѣщиковъ? Мы уже высказались по этому поводу; быть можетъ, генераль-губернаторы и приносили въ отдѣльныхъ случаяхъ пользу, на то имъ даны были всѣ средства, но никто ничѣмъ не былъ гарантированъ отъ ихъ собственнаго произвола.

Впрочемъ крайняя неопредѣленность власти генералъ губернаторовъ была замѣчена правительствомъ. Министры настойчиво возставали противъ нея. Отсюда рядъ попытокъ во-первыхъ, опредѣлить точно компетенцію ихъ и примирить ихъ дѣятельность съ министерскою. Мы видѣли, что всѣ онѣ окончились неудачно. И вотъ одновременно съ тѣмъ, какъ терпѣлъ крушеніе проектъ за проектомъ, созрѣлъ окончательно, хотя и не былъ съ должною откровенностью высказанъ, новый взглядъ на генералъ-губернаторовъ. Отъ софизма о пресловутомъ отдѣленіи власти управленія отъ власти надзора отказались, и генералъ-губернаторы стали открыто признаваться полномочными правителями. И пока Балашовъ производилъ свои опытныя изслѣдованія мѣстной администраціи и безуспѣшно старался примирить непримиримыя начала, въ Сибирскомъ учрежденіи была окончательно санкціонирована необходимость выдѣлить нѣкоторыя области изъ подъ вліянія министровъ и сосредоточить ихъ управленіе въ особыхъ мѣстныхъ министерствахъ, притомъ, какъ это ни странно, министерствахъ универсальныхъ. Это были именно „острова", „колоніи", по превосходному выраженію Канкрина. Но дѣйствительно ли это было такъ необходимо и полезно, какъ утверждаютъ нѣкоторые? „Правильно по-

[1]) Историческій обзоръ дѣятельности комитета министровъ стр. 462.

ставленная генералъ-губернаторская власть могла служить коррективомъ власти министерской, слишкомъ отдаленной отъ многихъ мѣстностей", говоритъ Середонинъ [1]). Это отзвукъ тѣхъ разсужденій о генералъ-губернаторской должности, которыя мы заимствовали изъ Кавказскаго учрежденія. Генералъ-губернаторы призывались замѣщать въ нѣкоторыхъ случаяхъ министровъ. Если въ предоставленіи имъ такого права (и обязанности) видѣть правильную постановку ихъ власти, то какъ же они могли, такъ сказать, служить дополненіемъ къ министрамъ? Это было бы возможно лишь въ случаѣ полнаго единадушія министра и генералъ-губернатора, и на практикѣ приводило лишь къ пестротѣ въ управленіи и разрушенію единства его. Если же „правильная постановка" генералъ-губернаторской должности заключается въ уничтоженіи такого ея министерскаго значенія, то вѣдь теряется самый смыслъ ея существованія; о значеніи ея, какъ органа надзора, мы не считаемъ нужнымъ говорить еще разъ.

И вотъ при такомъ фактическомъ банкротствѣ министерскаго начала, при пестромъ разнообразіи всевозможныхъ главныхъ управленій, генералъ-губернаторствъ и намѣстничествъ, сошелъ въ могилу творецъ учрежденія министерствъ. Царствованію его брата принадлежитъ честь установленія твердыхъ и разумныхъ началъ мѣстнаго управленія. Но время намѣстниковъ главнокомандующихъ и главноуправляющихъ не прошло даромъ. Не столько убѣжденіе, сколько традиція заставляла все еще вѣрить въ пользу власти главныхъ мѣстныхъ начальниковъ. Вотъ почему могли „постороннія вліянія" [2]) заставить комитетъ 6 декабря исказить его планъ устройства внутренняго управленія Россіи. Во всякомъ случаѣ указанъ былъ вѣрный путь. Система нормальныхъ, со строго опредѣленными правами и обязанностями должностей, единство внутренней политики,—утвержденіе законности—вотъ къ чему надо было стремиться. Съ обычными у насъ уклоненіями въ сторону, поворотами назадъ, внезапными остановками наша политика всетаки придерживалась этого пути. И тѣмъ большая честь и слава этимъ немногимъ государственнымъ людямъ, у которыхъ хватило мудрости и мужества его указать.

К. Соколовъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

---

[1]) Тамъ же, стр. 96.

[2]) См. Градовскій. Собраніе сочиненій т. I стр. 321.

III.

ИЗЪ СУДЕЙСКОЙ ПРАКТИКИ [1]).

(О давности владѣнія).

Давностное владѣніе, какъ источникъ права собственности, институтъ древній: его знало еще римское право. Институтъ этотъ съ теоретической точки зрѣнія представляется вполнѣ правильнымъ. Въ основѣ его лежитъ правило сѣдой старины, правило, формулированное двумя латинскими словами—vigilantibus jura. Смыслъ этихъ словъ, какъ извѣстно, тотъ, что права—удѣлъ лишь бодрствующихъ. Кто зорко охраняетъ свои интересы отъ нарушенія, тотъ имѣетъ преимущество передъ тѣми, кто въ защитѣ такихъ-же интересовъ обнаруживаетъ безпечность и безразличіе.

Но, правильное съ юридической стороны, начало это съ человѣческой точки зрѣнія, а главное съ точки зрѣнія морали едва-ли можетъ вызывать къ себѣ сочувствіе.

Въ самомъ дѣлѣ—захватъ и затѣмъ обращеніе въ свою собственность чужого имущества въ силу лишь недосмотра собственника, хотя бы этотъ недосмотръ длился въ теченіи десяти лѣтъ, есть дѣйствіе, котораго нравственное наше чувство не можетъ одобрить.

Теорія въ защиту свою обыкновенно выставляетъ здѣсь то возраженіе, что-де правила морали не могутъ имѣть приложенія къ нормамъ, опредѣляющимъ гражданскія отношенія по имуществу. Гражданское право, какъ jus strictum, не можетъ не быть формальнымъ. А тамъ, гдѣ формализмъ, тамъ не мѣсто рѣчамъ о человѣческихъ чувствахъ. Да къ тому же право и мораль—двѣ сферы, другъ другу противорѣчащихъ, а зачастую и совсѣмъ другъ друга исключающихъ, и

[1]) См. Вѣстникъ Права апрѣль-май и сентябрь 1902 г.

при обсужденіи вопросовъ права главнымъ образомъ нужно считаться съ житейско-практической стороной дѣла, а не съ такой растяжимой вещью, какъ указанія нашихъ внутреннихъ нравственныхъ побужденій.

Все это истины извѣстныя и старыя, какъ міръ. Всѣ мы много разъ и слыхали ихъ, и сами ихъ твердили еще на школьной скамьѣ. И пусть въ нихъ есть извѣстная доля убѣдительности, тѣмъ не менѣе положеніе дѣла отъ этого нисколько не измѣняется. Институтъ давностнаго владѣнія остается все тѣмъ-же эгоистично-бездушнымъ институтомъ, и нигдѣ, какъ въ немъ, не бросается столь рѣзко въ глаза несправедливость того, что съ точки зрѣнія формальныхъ тезисовъ представляется явленіемъ вполнѣ нормальнымъ.

Давностное владѣніе, какъ источникъ права собственности, фигурируетъ предъ судами то въ дѣлахъ охранительныхъ—тамъ, гдѣ владѣлецъ недвижимости, ни съ кѣмъ не вступая въ споръ, односторонне требуетъ признанія себя собственникомъ по давности распоряженія своимъ имуществомъ, то въ дѣлахъ исковыхъ, гдѣ противъ требованія о возвратѣ неправильно захваченнаго имѣнія отвѣтчикъ защищается своимъ давностнымъ владѣніемъ, превратившимся въ собственность. Но въ той-ли, другой-ли формѣ выдвигается давностное владѣніе,—при изслѣдованіи судомъ дѣйствительнаго положенія вещей выступаютъ на свѣтъ очень часто такіе темные, несимпатичные факты, что надъ ними невольно задумываются даже судьи,—люди, по долгу службы обязанные „спокойно зрѣть и правыхъ, и виновныхъ, добру и злу внимая равнодушно"...

Мнѣ даже кажется, что внутренняя несправедливость разсматриваемаго института особенно ярко видна изъ того обстоятельства, что корысть людская изъ многихъ способовъ обогащенія на чужой счетъ особенно любитъ злоупотреблять именно давностнымъ владѣніемъ. Очевидно, между поползновеніями тѣхъ, кто стремится къ присвоенію чужого добра, и существомъ этого института есть какое-то внутреннее сродство. Можно подумать:—однородные элементы инстинктивно стремятся другъ къ другу...

Вотъ нѣсколько такихъ дѣлъ изъ практики Таганрогскаго окружного суда.

I.

Мѣщанинъ Ив. З. обратился въ судъ съ просьбой—признать за нимъ въ силу давностнаго владѣнія право собственности на участокъ

земли мѣрою около восемнадцати десятинъ. Участокъ, по заявленію просителя, расположенъ въ десяти верстахъ отъ гор. Маріуполя и представляетъ собою земельную площадь съ постройками на ней и садомъ.

Мѣстнымъ осмотромъ, произведеннымъ членомъ суда при участіи землемѣра, было установлено, что недвижимое имѣніе З., вопреки заявленію просителя, не имѣетъ на себѣ никакихъ построекъ и сада,— оно является лишь полевою землею, окопанною канавою. И земля по размѣру значительно меньше 18 десятинъ:—въ ней лишь *шесть* десятинъ 1800 кв. саженъ.

Обстоятельство это,—говоритъ въ своемъ опредѣленіи судъ,— пріобрѣтаетъ особое значеніе, въ виду имѣющагося при дѣлѣ сообщенія старшаго нотаріуса окружнаго суда. Изъ сообщенія усматривается, что лично за И. З. по крѣпостнымъ реестрамъ нотаріуса никакого недвижимаго имѣнія не числится; но въ сборникѣ запрещеній за 1901 годъ имѣется запрещеніе на имѣніи Ив. З. и К. М., состоящемъ въ маріупольскомъ уѣздѣ въ десяти верстахъ отъ г. Маріуполя и представляющемъ собою 14 десятинъ земли съ садомъ и постройками, и запрещеніе наложено въ обезпеченіе иска предъявленнаго К. М. къ Ивану З. и къ С. Д. объ освобожденіи отъ описи и продажи недвижимаго имѣнія.

Изъ сообщенія такимъ образомъ видно, что тотъ земельный участокъ въ 6 десятинъ, по отношенію къ которому объявляетъ себя З. давностнымъ владѣльцемъ, является частью имѣнія, состоящаго не въ единоличномъ распоряженіи просителя. Имѣніе—въ общемъ владѣніи у И. З. и К. М. и имѣетъ оно мѣры, какъ видно изъ сообщенія нотаріуса,—четырнадцать десятинъ, и на этой-то землѣ находятся и тотъ садъ, и тѣ постройки, о которыхъ упомянуто въ прошеніи З., легшемъ въ основу настоящаго дѣла. На имѣніи лежитъ запрещеніе, и причина его наложенія свидѣтельствуетъ о томъ, что за долгъ З. Семену Д. Имѣніе было подвергнуто описи и продажѣ, и это обстоятельство вызвало со стороны М. предъявленіе иска объ освобожденіи недвижимости отъ отвѣтственности за чужой долгъ. Чѣмъ окончился искъ—изъ дѣла не видно, но запрещеніе остается на имѣніи и по настоящее время, и, слѣдовательно, два совладѣльца и третье лицо—взыскатель Д.—состоятъ въ тяжбѣ, и вопросъ о томъ, кому принадлежитъ описанный участокъ земли,—должнику-ли, или истцу, остается и понынѣ неразрѣшеннымъ.

Характернымъ затѣмъ является отмѣченное выше странное несоотвѣтствіе пространства владѣнія З., указаннаго имъ въ его прошеніи, съ пространствомъ, которое установлено въ натурѣ при осмотрѣ:

площадь, нанесенная на планъ землемѣромъ, равна 6 десятинамъ 1800 кв саж.; въ прошеніи-же З. она опредѣлена въ 18 десятинъ, при осмотрѣ, какъ сказано, ни сада, ни построекъ не оказалось, а между тѣмъ они указывались просителемъ, какъ характерный признакъ его имѣнія. Объяснить это противорѣчіе, по мнѣнію суда, можно лишь тѣмъ, что настоящее дѣло возникло въ судѣ въ сентябрѣ 1901 года, сообщеніе-же старшаго же нотаріуса поступило въ судъ въ началѣ ноября того-же года. Будучи освѣдомленъ о характерѣ этого сообщенія, проситель, при производствѣ повѣрочныхъ дѣйствій членомъ суда въ концѣ ноября 1901 года, уменьшилъ площадь своего владѣнія и предложилъ для осмотра и измѣренія лишь часть своего общаго съ М. участка, и при томъ ту, гдѣ нѣтъ ни сада, ни построекъ, стремясь такимъ путемъ, съ устраненіемъ характерныхъ признаковъ имѣнія и съ уменьшеніемъ пространства земли, обезсилить значеніе нотаріальной справки, въ которой отмѣчены, какъ эти признаки, такъ и пространство недвижимости, соотвѣтственно приблизительнымъ указаніямъ самого просителя.

Но разъ имѣніе состоитъ въ спорѣ,—вопросъ о давностномъ владѣніи возможенъ лишь по окончаніи тяжбы; при наличности-же общаго владѣнія, одинъ изъ совладѣльцевъ можетъ просить о признаніи его давностнымъ собственникомъ не въ охранительномъ, а лишь въ исковомъ порядкѣ, какъ это разъяснено Прав. Сенатомъ въ рѣшеніи за 1891 г. № 49.

Стремленіе обезсилить справку нотаріуса замѣтно и въ свидѣтельскихъ показаніяхъ: вмѣсто общаго владѣнія съ М., свидѣтелями выставлено общее унаслѣдованіе просителемъ и его братьями и сестрами послѣ смерти ихъ отца, какъ того участка, который осмотрѣнъ и измѣренъ членомъ суда, такъ и смежной большей по объему земельной площади, при чемъ свидѣтели заявили, что де получивъ отцовскую недвижимость, наслѣдники порѣшили раздѣлиться ею такъ: участокъ, нанесенный на планъ при судебномъ осмотрѣ, остается во владѣніи Ивана З., а остальная часть достается братьямъ и сестрамъ, и что де въ такомъ видѣ пользованіе длится болѣе десяти лѣтъ до дня осмотра.

Но, очевидно,—въ виду всѣхъ приведенныхъ выше соображеній и въ связи со справкою нотаріуса, подобныя показанія не могутъ заслуживать довѣрія.

Но, быть можетъ,—говоритъ далѣе судъ.—притязанія просителя направлены совсѣмъ не на ту землю, о которой упоминаетъ нотаріальное сообщеніе,—и имѣніе З. дѣйствительно является отцовскимъ

наслѣдствомъ. Тогда ходатайство просителя все таки не можетъ быть удовлетворено; оно должно пасть въ силу все того-же, уже приведеннаго выше рѣшенія, такъ какъ разъ участокъ просителя является частью земельной площади, унаслѣдованной имъ и его братьями и сестрами послѣ ихъ отца, то, слѣдовательно, владѣемая имъ земля является частью общей наслѣдственной недвижимости, по отношенію къ которой давностное владѣніе просителя можетъ быть установлено опять таки лишь въ порядкѣ исковомъ.

Окружный Судъ постановилъ—ходатайство Ивана З. оставить безъ послѣдствій.

II.

Не менѣе характерно и слѣдующее дѣло. Въ немъ, какъ и въ предъидущемъ, все то-же стремленіе къ захвату чужой собственности, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ дѣйствіяхъ захватчика здѣсь имѣются и свои собственныя индивидуальныя черты. И черты эти особенно цѣнны: онѣ—лишнее подтвержденіе той точки зрѣнія на давностное владѣніе, которая отмѣчена мною выше.

Однако и второе дѣло, подобно первому, въ конечномъ результатѣ говоритъ лишь объ одномъ,—именно о томъ, что въ основѣ ходатайствъ давностныхъ владѣльцевъ, просящихъ о признаніи ихъ собственниками недвижимости, почти всегда лежитъ элементъ недобросовѣстности. Элементъ этотъ виденъ не только со стороны; онъ чувствуется и сознается всегда и самимъ просителемъ. Внутренно убѣжденный въ своей неправотѣ, неувѣренный въ благополучномъ исходѣ своего требованія, давностный собственникъ ставитъ предъ судомъ свое ходатайство робко и осторожно. Онъ, какъ въ предъидущемъ случаѣ, то расширяетъ свои притязанія, то съуживаетъ ихъ, чутко приноравливаясь къ обстоятельствамъ, вѣчно колеблющимся и измѣняющимся во время производства дѣла то въ одну, то въ другую сторону. И всѣ усилія при этомъ направлены къ одному—скрыть то, что есть въ дѣйствительности, и тѣмъ или инымъ путемъ ввести судъ въ заблужденіе.

И если подобное стремленіе по какой-либо счастливой комбинаціи обстоятельствъ увѣнчивается успѣхомъ,—удовлетвореніе ходатайства лишь окрыляетъ просителя. Вооружившись опытомъ удачно проведеннаго дѣла, онъ проникается стремленіемъ къ новой такой же затѣѣ. Но при этомъ не сразу пускаетъ ее въ ходъ, а, изъ благоразумной

осторожности, остается нѣкоторое время въ выжидательномъ положеніи—въ наивномъ желаніи: пусть, молъ, улягутся и забудутся впечатлѣнія еще такъ недавно удовлетворенной просьбы.

И задача суда въ такихъ случаяхъ—быть проникнутымъ такою-же, какъ и проситель, чуткостью и съумѣть распутать искусственно-сплетенную сѣть предъявляемыхъ доказательствъ, чтобы уберечь тѣмъ отъ ущерба интересы третьихъ лицъ, противъ которыхъ направлена вся изобрѣтательность просителя.

Именно такимъ характеромъ отмѣчено то второе дѣло, о которомъ выше начата рѣчь. Возникло оно по прошенію Г. М., заявившаго суду о своемъ владѣніи болѣе десяти лѣтъ участкомъ земли пространствомъ около четырехъ десятинъ и просившаго поэтому признать себя давностнымъ собственникомъ. Въ прошеніи было сказано, что расположенъ участокъ вблизи г. Маріуполя. Границы его были опредѣлены такъ: съ юга—земля П., съ сѣвера—собственная земля просителя, а съ востока и запада—зéмли села Камари Маріупольскаго уѣзда.

Осмотръ и измѣреніе установили, что площадь, указанная просителемъ, равна 3 десятинамъ 200 кв. саж., а смежными недвижимостями, кромѣ уже перечисленныхъ земель, оказалась и земля Коранскаго сельскаго общества, о чемъ проситель въ своемъ прошеніи умолчалъ. При этомъ было выяснено, что земля самого М., примыкающая къ осмотрѣнной, принадлежитъ просителю тоже въ силу давностнаго владѣнія, и что онъ признанъ ея давностнымъ собственникомъ по опредѣленію Таганрогскаго окружнаго суда, отъ 29 октября 1901 года.

Это послѣднее обстоятельство—говоритъ въ своемъ опредѣленіи судъ—обойденное со стороны просителя молчаніемъ, повлекло за собою присоединеніе къ настоящему дѣлу другого охранительнаго дѣла М. касательно его смежной земли.

Оказалось—дѣйствительно въ этомъ другомъ дѣлѣ тотъ-же Г. М. ходатайствовалъ о признаніи его давностнымъ собственникомъ смежнаго участка пространствомъ около десяти десятинъ, а по измѣренію оказавшимся равнымъ 9 дес. 800 кв. саж., и окружный судъ удовлетворилъ его ходатайство, при чемъ въ протоколѣ осмотра сказано, что границы этого девятидесятиннаго участка съ сѣвера, юга и востока обозначены совершенно отчетливо,—глубокой и хорошо сохранившеюся канавою.

При осмотрѣ-же трехдесятиннаго участка по настоящему дѣлу явственно выраженная граница оказалась лишь со стороны все того-же девятидесятинаго участка просителя въ видѣ все той-же канавы, о

которой говорится и въ предъидущемъ дѣлѣ; съ остальныхъ же сторонъ никакихъ признаковъ межъ не найдено,—осмотрѣнная земля вспаханною своею площадью врѣзывается непосредственно въ сосѣднюю землю Коранскаго сельскаго общества.

Это странное раздѣленіе просьбы о признаніи просителя давностнымъ владѣльцемъ на два отдѣльныхъ ходатайства, не взирая на то, что оба участка смежны, а равно и то обстоятельство, что первая земля рѣзко отдѣляется канавою отъ участка, составляющаго предметъ настоящаго дѣла, а этотъ послѣдній тѣми частями, которыя несмежны съ канавою просителя, врѣзывается въ чужую землю и не имѣетъ тамъ никакихъ внѣшнихъ признаковъ своихъ границъ, должно, говоритъ судъ, приводить къ заключенію, что тотъ участокъ, на который нынѣ претендуетъ М., является предметомъ захвата просителя у сосѣдняго Коранскаго общества и при томъ захвата недавняго, при которомъ проситель даже не успѣлъ опредѣлить предѣлы своего вторженія въ чужую собственность.

Этотъ выводъ находитъ себѣ подтвержденіе и въ показаніяхъ свидѣтелей, которые по поводу давностнаго владѣнія М. ограничились общими фразами, что-де пользовался, владѣлъ, но при этомъ никто изъ нихъ не могъ удостовѣрить, чтобы проситель вносилъ за захваченную землю поземельные сборы, т. е., чтобы онъ передъ правительственною властью объявлялъ себя собственникомъ участка, состоящаго въ его владѣніи. Изъ сообщенія же маріупольской земской управы оказывается, что та земля, на которую простираетъ свои притязанія проситель, является землею сосѣдняго Коранскаго общества, и это общество постоянно и акуратно вплоть до 1901 года вноситъ за эту землю всѣ денежные сборы.

При такихъ условіяхъ, по мнѣнію окружнаго суда, ходатайство просителя является незаслуживающимъ удовлетворенія, а показанія свидѣтелей, говорившихъ при допросѣ о давностномъ владѣніи М., невнушающими къ себѣ никакого довѣрія. Будь со стороны просителя владѣніе въ теченіи давности тремя десятинами, онъ, помимо проведенія по межѣ своей земли какихъ-либо внѣшнихъ знаковъ граничныхъ линій, возбудилъ-бы ходатайство о признаніи его давностнымъ собственникомъ этихъ трехъ десятинъ одновременно съ ходатайствомъ по другому дѣлу, разсмотрѣнному судомъ 29 октября 1901 года, такъ какъ дробленіе ходатайства на два дѣла было безцѣльно и даже матеріально—невыгодно, увеличивая судебные расходы.

На основаніи этихъ соображеній окружный судъ оставилъ просьбу М. безъ удовлетворенія.

III.

Чрезвычайно типично и слѣдующее—третье по порядку—дѣло.

Подобно предъидущимъ двумъ дѣламъ, предметъ давностнаго владѣнія и здѣсь все въ той-же мѣстности—вблизи гор. Маріуполя, на берегу Азовскаго моря. На первый взглядъ это можетъ, пожалуй, показаться страннымъ. Въ самомъ дѣлѣ—территорія суда достаточно обширна. Отчего же давностные владѣльцы сосредоточились преимущественно на одномъ небольшомъ пространствѣ?

Причины этого явленія—причины чисто экономическія.

Въ нѣсколькихъ верстахъ отъ гор. Маріуполя въ теченіи многихъ лѣтъ сооружался и недавно доведенъ до конца многомилліонный портъ. Широкіе, могучіе молы далеко ушли въ море, охвативъ, какъ двумя длинными каменными руками, громадное водное пространство, предназначенное для стоянки, нагрузки и разгрузки судовъ. Сюда-же направилась и вѣтвь Екатерининской желѣзной дороги.

И когда-то глухой загородный уголокъ ожилъ и сдѣлался мѣстомъ движенія и торговли. Промышленный людъ сталъ селиться по склонамъ берега, и земельные участки, еще такъ недавно не имѣвшіе никакой стоимости, вдругъ стали и здѣсь, у порта, и въ окружной мѣстности рости въ цѣнѣ почти со сказочной быстротою. Пріобрѣли особую цѣнность даже песчаныя отмели моря, такъ какъ и для постройки частныхъ жилищъ, и для сооруженія порта, и для желѣзной дороги песокъ нуженъ, какъ важный строительный матеріалъ. Матеріалъ это и сыпучій, и тяжелый, и въ то же время не такой, чтобы на него были желательны и возможны большія затраты. И поэтому особенно важно не возить его издалека, а пріобрѣтать тутъ же, на мѣстѣ производства работъ.

И вотъ начались захваты и приводныхъ отмелей, и просто береговыхъ земель. Осѣвшіе владѣльцы почувствовали себя въ чрезвычайно выгодномъ положеніи. Когда явились строители и порта, и дороги, имъ сейчасъ же были поставлены запреты на счетъ пользованія береговымъ пескомъ. Желательно выбирать его, неугодно ли платить за каждую тачку, за каждую телѣгу. Обременительно это,—пріобрѣтайте право на долгосрочное пользованіе. Но тогда обязательно письменное соглашеніе на опредѣленный договорный срокъ, за опредѣленную плату, съ обезпечительными неустойками.

Въ горячкѣ строительныхъ работъ некогда вступать въ пререканія. Нѣтъ и возможности удостовѣриться въ законности или неза-

конности владѣнія тѣхъ, кто объявляетъ себя хозяиномъ того или иного участка.

И договоры пользованія стали создаваться такъ-же быстро, какъ создавались и захваты. Выгодность подобныхъ операцій заключала въ себѣ нѣчто затягивающее, увлекающее. Захватчики явственно видѣли громадную цѣнность присвоенныхъ ими земель. И цѣнность эта не случайная и не временная. Кончатся строительныя работы, начнется оживленная торговля прекрасно оборудованнаго порта. Возникнуть новыя потребности, и выгодамъ отъ захваченныхъ земель не предвидится конца. Отсюда такъ желательно оформить владѣніе, закрѣпить его за собою...

И обстоятельства для этого чрезвычайно благопріятны. Къ морю и къ порту нѣсколькими полосами, въ видѣ вѣера, спускаются по прибрежнымъ отлогостямъ земли различныхъ греческихъ обществъ. Странныя общества. Именуютъ себя греками, а имѣютъ совершенно восточный, азіатскій обликъ. Вмѣсто родной эллинской рѣчи, говорятъ на тяжеломъ—глухомъ и испорченномъ—турецкомъ языкѣ. На этомъ языкѣ чуть ли не все производство въ ихъ волостныхъ правленіяхъ. Поселенія ихъ ушли далеко отъ моря, въ глубь уѣзда. Неподвижные, лѣнивые люди, которымъ, несомнѣнно, некогда и неохота беречь свое добро...

Подъ вліяніемъ этихъ-то условій и настроеній и возникло, подобно предъидущимъ, то третье дѣло, о которомъ начата рѣчь. Въ увлеченіи чаянія будущихъ выгодъ, захватъ здѣсь коснулся прибрежной широкой и длинной полосы въ двѣ десятины 700 кв. саж. Пройдя шагъ за шагомъ всѣ перипетіи предварительнаго присвоенія вплоть до заключенія аренднаго контракта со строителями порта, „давностный" владѣлецъ М. обратился наконецъ къ суду съ просьбой—установить и признать за нимъ право собственности на его землю.

Просьбѣ дано было движеніе, и тутъ-то и выяснилась вся искусственность и вся незаконность ея подкладки.

При мѣстномъ осмотрѣ прежде всего было установлено полное отсутствіе какихъ-либо обычныхъ внѣшнихъ признаковъ владѣнія. Участокъ, примыкая южною своею частью къ Азовскому морю, со всѣхъ остальныхъ сторонъ оказался окруженнымъ землею Константинопольскаго греческаго сельскаго общества. Съ сѣвера по всей линіи межи, указанной просителемъ, найдена свѣже-вырытая канава съ совершенно рыхлою землею по своимъ краямъ; такая же канава имѣется отчасти съ запада и съ востока. На всемъ участкѣ нѣтъ никакихъ построекъ—ни жилыхъ, ни холодныхъ, и нѣтъ никакихъ насажденій.

Участокъ состоитъ наполовину изъ песчаной береговой отмели и наполовину изъ глинистой возвышенности, обильной обрывами и неровностями. Такъ что одинъ внѣшній видъ земли—говоритъ въ своемъ опредѣленіи судъ—свидѣтельствуетъ противъ просителя: будь со стороны его какое-либо владѣніе берегомъ, оно выразилось бы во внѣ и имѣло-бы на землѣ хотя-бы нѣкоторые слѣды. Затѣмъ—повѣрочныя дѣйствія установили, что проситель даже и не живетъ тамъ, гдѣ находится владѣемая имъ земля, а совершенно въ другомъ мѣстѣ,—у своего отца, за пять верстъ отъ осмотрѣннаго участка.

Спрошенные при осмотрѣ свидѣтели и окольные люди указали, далѣе, на такіе признаки фактическаго отношенія М. къ его землѣ, которые не могутъ быть признаны устанавливающими владѣніе вообще, а тѣмъ болѣе владѣніе давностное съ тѣми свойствами, которыя требуются закономъ.

Изъ показанія и окольныхъ людей, и свидѣтелей видно, что обычнымъ занятіемъ М. было рыболовство, довольно широко поставленное, и, въ качествѣ рыболова, онъ на осмотрѣнномъ участкѣ въ послѣдніе 12 лѣтъ всегда сушилъ свои сѣти. Въ теченіи того-же періода на томъ-же участкѣ онъ однажды поставилъ изъ соломы шалашъ, чтобы имѣть возможность укрываться въ немъ отъ дождя. Шалашъ простоялъ три года, но потомъ исчезъ, и никакихъ другихъ построекъ М. болѣе не возводилъ.

Затѣмъ, по показанію большинства окольныхъ людей и свидѣтелей, на глинистой части участка М. пробовалъ разводить огородъ и сажать деревья. Деревья не принялись, а огородъ просуществовалъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ. Наконецъ—послѣдній и повидимому самый существенный признакъ владѣнія—это фактъ заключенія съ инженеромъ Ч. договора относительно выборки песку и глины изъ участка просителя. Глина и песокъ нужны были для строющагося Маріупольскаго порта. Договоръ былъ заключенъ и осуществлялся въ 1901 году.

Но всѣ эти признаки—говоритъ судъ—не могутъ, однако, быть признаны подтверждающими давностное въ видѣ собственности владѣніе.

Просушиваніе сѣтей—это такое дѣйствіе, которое могло имѣть мѣсто не только со стороны одного М., но со стороны всѣхъ рыболововъ на любомъ пунктѣ прибрежной полосы земли, какъ доступной общему пользованію. Такое-же значеніе имѣетъ и постройка шалаша, простоявшаго въ теченіи трехъ лѣтъ и построеннаго только для того, чтобы въ немъ укрываться отъ дождя. Оба эти признака, даже если

имъ придавать какое-либо значеніе, могли бы указывать на пользованіе небольшимъ клочкомъ земли, но отнюдь не двумя десятинами 700 кв. саж., на которые претендуетъ проситель.

Не бо́льшее значеніе имѣетъ и фактъ разведенія огорода. Если это разведеніе дѣйствительно имѣло мѣсто, оно, очевидно, могло касаться не всего участка, а глинистой его части, и опять таки не всей, какъ неровной и неудобной, а лишь незначительнаго пространства. Но отсюда далеко до права притязать на двѣ десятины и глинистой, и песчаной, и гористой береговой полосы. Самый вопросъ о дѣйствительности разведенія огорода—вопросъ сомнительный: существуй въ прошломъ огородъ, въ моментъ осмотра были-бы его слѣды на поверхности участка въ видѣ когда-то взрыхленной земли, въ видѣ ограды или, наконецъ, въ видѣ остатковъ отъ старыхъ окоповъ. Послѣднее тѣмъ вѣроятнѣе, что участокъ расположенъ близъ моря, и черезъ глинистую его часть, какъ видно изъ плана, пролегаетъ дорога. Мѣсто—открытое для проѣзда, и огородныя растенія безусловно нуждались въ огражденіи ихъ отъ проѣзжающихъ, отъ пѣшеходовъ, отъ животныхъ.

Но никакихъ слѣдовъ огорода при осмотрѣ не найдено; пролегающая-же съ сѣвера и отчасти съ востока и юга канава, недавно вырытая, съ рыхлыми свѣжими краями, очевидно, имѣла цѣлью отмѣтить границы всего участка, а не огородныхъ мѣстъ, и свѣжій видъ этой канавы говоритъ лишь противъ просителя: канава, очевидно, недавняго происхожденія и сдѣлана спеціально ко дню осмотра. Нѣтъ даже основаній предположить, чтобы она была обновлена по какимъ-либо хозяйственнымъ причинамъ. Осмотръ происходилъ зимою, 19 ноября, когда не было для обновленія ея никакихъ подобныхъ причинъ.

Такое же значеніе имѣетъ и указаніе свидѣтелей на фактъ посадки просителемъ деревьевъ, относимой однимъ изъ свидѣтелей—Б. къ 1888 году: слѣдовъ отъ деревьевъ нигдѣ при осмотрѣ не найдено.

Но если и допустить, что посадка имѣла мѣсто, и что лишь время уничтожило ея слѣды, то нельзя не отмѣтить рядомъ съ показаніемъ Б. показанія окольнаго В. Ю. По словамъ Ю., онъ, по приглашенію М., копалъ для его деревьевъ ямы; но было это не въ 1888 г., а 1897 году.

Несомнѣнно изъ двухъ свидѣтелей послѣдній, какъ лицо постороннее, призванное къ свидѣтельству не по усмотрѣнію просителя, а по жребію въ качествѣ окольнаго человѣка, заслуживаетъ бо́льшого довѣрія, чѣмъ Б. Тѣмъ болѣе, что Б. говоритъ о томъ, въ созданіи

чего онъ лично не участвовалъ; Ю.—же былъ активнымъ участникомъ въ насажденіи деревьевъ. Тотъ-же Ю. дополнилъ свое показаніе заявленіемъ, что своимъ участкомъ М. владѣетъ только лѣтъ пять-шесть – не болѣе. И это послѣднее заявленіе, какъ вполнѣ совпадающее съ внѣшними данными осмотра, внушаетъ, по мнѣнію суда, полную къ себѣ вѣру.

Въ частности, по поводу отнесенія свидѣтелемъ Б. посадки деревьевъ къ 1888 году, нужно отмѣтить, что всѣ остальные свидѣтели въ этомъ отношеніи говорили соотвѣтственно показанію окольнаго Ю., а именно, указывая на посадку, какъ лишь на одно изъ проявленій владѣнія въ теченіи давности, они заявляли, что владѣніе начиналось просушкою сѣтей, постройкой шалаша, а потомъ уже выражалось въ засѣваніи огорода и посадкѣ деревьевъ. Б.-же, указывая на будто-бы извѣстное ему 12-лѣтнее пользованіе просителя землею, относитъ посадку деревьевъ къ самому началу этого пользованія, что представляется идущимъ въ разрѣзъ съ естественнымъ ходомъ вещей: при захватѣ пустыннаго морского берега нельзя начинать съ тѣхъ дѣйствій, которыя обычно имѣютъ мѣсто лишь при нѣкоторой осѣдлости захватчика и при назрѣвшей увѣренности въ нѣкоторой прочности своего владѣнія.

Разъ-же владѣніе, будучи отмѣчено указанными выше свойствами противорѣчащими признакамъ владѣнія въ видѣ собственности, длилось къ тому-же всего шесть лѣтъ, ходатайство, очевидно, должно быть признано незаслуживающимъ удовлетворенія.

Что-же касается факта отдачи просителемъ захваченнаго имъ берега въ аренду инженеру Ч., то самъ по себѣ этотъ фактъ не имѣетъ значенія. Онъ могъ бы говорить въ пользу М. лишь при наличности продолжительности захвата, т. е., если бы послѣдній продлился въ теченіи давностнаго срока и обладалъ всѣми тѣми качествами, о которыхъ говорятъ 533 и 560 ст. 1 ч. X т. зак. гр. Но такой продолжительности, какъ сказано, не было; не имѣлъ захватъ и свойствъ владѣнія въ видѣ собственности, и лишь въ моментъ договора съ Ч. проситель впервые сталъ въ такое положеніе къ участку, которое походило на владѣніе собственника. Но съ этого момента по моментъ возникновенія въ судѣ настоящаго дѣла не прошло и полнаго года.

Въ силу всѣхъ этихъ соображеній окружный судъ оставилъ ходатайство М. безъ удовлетворенія [1]).

---

[1]) Коммисія пересмотра въ своихъ опубликованныхъ мотивахъ проекта устава гражд. суд. говоритъ о захватахъ на Кавказѣ нефтеносныхъ земель, какъ о

IV.

Изложенныя три дѣла—дѣла частныя, а не исковыя. Возникая по одностороннему ходатайству просителей, они, эти частныя дѣла, оказываются въ концѣ концовъ отмѣченными свойствомъ того источника, изъ котораго рождаются: весь матеріалъ по дѣлу получаетъ одностороннее освѣщеніе, словно свѣтъ падаетъ на него не прямо, а наискось, сбоку, со стороны...

Правда—въ описанныхъ случаяхъ эти черты были отчасти утрачены: судъ самъ всталъ на защиту интересовъ третьихъ лицъ, судъ выяснилъ то, чтó было затушевано заботливымъ стараніемъ просителей, и отвергъ заявленныя ходатайства, какъ незаконныя.

Но такой исходъ—не частый исходъ. Суду трудно брать на себя бремя собиранія доказательствъ противъ просителей, и большинство давностныхъ дѣлъ оканчивается поэтому опредѣленіями, удовлетворяющими ходатайство владѣльцевъ, хотя почва у этихъ ходатайствъ подчасъ отмѣчена зыбкостью и искусственною подтасовкою данныхъ.

Иное дѣло—исковыя дѣла. Тамъ просьба одной стороны неминуемо затрагиваетъ интересы другой. Отвѣтчикъ самъ подымается на защиту своего права; онъ вооружается данными, опровергающими притязанія истца, и въ разгорѣвшейся тяжебной борьбѣ входитъ тогда въ столкновеніе рядъ доказательствъ, предъявленныхъ обоими противниками.

Борьба двухъ настроеній, другъ друга исключающихъ, обиліе матеріала, предлагаемаго вниманію суда, все это способствуетъ лишь болѣе полному выясненію истины, и отмѣченныя выше темныя стремленія захватчиковъ чужого добра вырисовываются тогда особенно рельефно и ярко. Поэтому въ интересахъ болѣе полнаго освѣщенія взятой мною темы необходимо привести и нѣсколько исковыхъ дѣлъ.

Землевладѣлицѣ М. Ч. принадлежитъ 202 десятины земли въ области войска донского. Земля эта досталась Ч. послѣ Александры К. по домашнему ея духовному завѣщанію, которое утверждено къ исполненію въ 1880 году. Позднѣе, а именно 6-го мая 1889 года, Ч.

фактахъ, которые и дали толчекъ для выработки особыхъ правилъ въ отношеніи производства дѣлъ о давностномъ владѣніи. Очевидно, однако—не только на Кавказѣ, но и всюду въ Россіи наблюдаются такіе же недобросовѣстные случаи попытокъ завладѣть чужою недвижимостью, разъ гдѣ-либо, по тѣмъ или инымъ причинамъ, подымается цѣнность земли, или если завладѣніе, помимо присвоенія земли, представляетъ особыя матеріальныя выгоды.

введена во владѣніе завѣщанной ей недвижимостью. Права-же завѣщательницы были основаны на данной отъ 18-го января 1873 года.

Рядомъ съ участкомъ въ 202 десятины находился другой участокъ той-же К., пространствомъ въ 60 десятинъ, Эти 60 десятинъ еще тридцать лѣтъ тому назадъ были проданы К-ою войсковому старшинѣ В. по купчей крѣпости отъ 4 го іюня 1871 года.

И вотъ, въ качествѣ смежнаго владѣльца, пользуясь тѣмъ, что обѣ земельныя плащади соприкасаются другъ съ другомъ, В. захватилъ изъ участка Ч. 13 десятинъ очень плодородной и чрезвычайно цѣнной земли. Захватъ былъ установленъ лишь въ 1899 году, когда Ч, чрезъ частнаго землемѣра сдѣлала попытку установить и болѣе явственно намѣтить границы, отдѣляющія ея землю отъ земли сосѣда.

Открытіе захвата вызвало предъявленіе въ 1899 г. иска съ просьбой—изъять незаконно присвоенную землю изъ владѣнія В. и передать ее Ч. и затѣмъ предоставить истицѣ право отыскивать съ В. въ порядкѣ исполнительнаго производства убытки отъ непользованія искомымъ участомъ за время съ 1890 года. Начальный моментъ убытковъ пріуроченъ къ 1890 году по той причинѣ, что до этого года вся земля—и спорная и не спорная—находилась въ арендномъ пользованіи, и истица получала такимъ путемъ за землю платежи и, слѣдовательно, никакого матеріальнаго ущерба не терпѣла. Письменное соглашеніе о пользованія было заключено съ К. и за-затѣмъ въ порядкѣ наслѣдованія перешло къ истицѣ.

Отвѣтчикъ В. не призналъ и отрицалъ требованія Ч. и сослался на свое право собственности, какъ давностнаго владѣльца, признанное за нимъ Таганрогскимъ окружнымъ судомъ; въ доказательство чего представилъ нотаріальное свидѣтельство отъ 13-го Декабря 1897 года и затѣмъ заявилъ, что давностнымъ собственникомъ онъ сталъ въ силу захвата: онъ присвоилъ себѣ спорный кусокъ вскорѣ послѣ купчей 1871 года и затѣмъ провладѣлъ имъ нѣсколько давностей.

Измѣреніе подтвердило фактъ захвата: оно установило недостачу у истицы тринадцати десятинъ; имѣніе-же отвѣтчика оказалось, по сравненію съ купчей, больше именно на такую площадь.

Изъ изложеннаго—говоритъ въ своемъ рѣшеніи судъ—видно, что въ данномъ дѣлѣ по отношенію къ предмету иска пришли въ столкновеніе два права собственности: одно, принадлежащее истицѣ и пріобрѣтенное ею по духовному завѣщанію прежней собственницы имѣ-

нія; другое—принадлежащее отвѣтной сторонѣ и опирающееся на крѣпостное свидѣтельство.

Первое право, возникшее въ 1873 году, когда на имя завѣщательницы К—ой совершена была данная, не оставалось голымъ правомъ. Оно получило свое фактическое осуществленіе: завѣщательница распоряжалась своимъ имѣніемъ—она извлекла изъ него доходы путемъ отдачи своей земли въ аренду. Въ доказательство такого характера пользованія къ дѣлу представленъ нотаріальный контрактъ отъ 15-го Мая 1878 года. И оказывается, что контрагентами въ этомъ контрактѣ являются съ одной стороны—покойная К., а съ другой—жена отвѣтчика Елизавета В., и что въ заключеніи контракта принималъ косвенное участіе и самъ отвѣтчикъ А. В.; онъ, вмѣстѣ съ другимъ свидѣтелемъ, удостовѣрялъ предъ нотаріусомъ самоличность и законную правоспособность къ совершенію актовъ, какъ завѣщательницы К., такъ и своей жены-Елизаветы В. Контрактъ срокомъ на 12 лѣтъ—съ 1-го Января 1878 года по 1-е Января 1890 года; и касался онъ именно той земли, которая показана въ данной на имя завѣщательницы и часть которой впослѣдствіи оказалась во владѣніи отвѣтчика В., объявившаго себя собственникомъ захваченной площади по давностному пользованію.

Если—говоритъ судъ—принять во вниманіе, что самъ В. сталъ хозяиномъ сосѣдняго шестидесяти-десятиннаго участка, купленнаго имъ у той же К. по купчей крѣпости, только лишь 4-го іюня 1871 года, то нужно заключить, что если къ моменту совершенія договора отъ 1878 года отвѣтчикъ и могъ захватить въ свое пользованіе спорную площадь земли, то, во-первыхъ,—этою площадью онъ не могъ провладѣть болѣе 7-ми лѣтъ, т. е. болѣе промежутка, отдѣляющаго арендный контрактъ отъ времени совершенія купчей крѣпости, а, во-вторыхъ,—своимъ участіемъ въ совершеніи контракта 1878 года на имя своей жены касательно всей той земли, которая показана въ данной, онъ выражалъ какъ признаніе правъ К. на все ея имѣніе въ 202 десятины, такъ и то, что это имѣніе ничьимъ захватомъ не уменьшено.

Арендный контрактъ въ условленный моментъ началъ свое осуществленіе—Елизавета В. стала пользоваться нанятою землею и, пользуясь ею, она являлась отъ имени К. и осуществительницею правъ послѣдней.

Впослѣдствіи К. умерла; но, умирая, распорядилась своею недвижимостью въ пользу истицы Ч. Домашнее духовное завѣщаніе было

утверждено судомъ 2-го іюня 1880 года; но истица, какъ сказано, была введена во владѣніе имѣніемъ лишь 6-го мая 1889 года.

Девятилѣтній промежутокъ между утвержденіемъ завѣщанія и моментомъ ввода не создавалъ, однако, для отвѣтчика В. какихъ-либо выгодъ: имѣніе оставалось въ арендѣ его жены, дѣйствовавшей сначала отъ имени К., а затѣмъ отъ имени ея правопреемницы Ч., къ которой, въ силу завѣщанія, перешли всѣ права прежней собственницы, а въ томъ числѣ и права по контракту. Замедленіе съ вводомъ, очевидно, и вытекало изъ факта обремененія имѣнія арендным контрактомъ: не было реальныхъ, житейскихъ причинъ спѣшить съ исполненіемъ этой формальности, и послѣдняя была выполнена наканунѣ того года, когда оканчивалось дѣйствіе контракта. И такая медленность тѣмъ болѣе понятна, что самъ по себѣ вводъ не имѣетъ никакого рѣшающаго значенія въ смыслѣ утвержденія правъ на недвижимость или доказательства ихъ осуществленія (рѣш. Общ. Собр. за 1896 г. № 18).

Отсюда—говоритъ далѣе судъ—естественно возникаетъ вопросъ: возможно ли было для отвѣтчика В. стать въ положеніе давностнаго владѣльца частью имѣнія Ч. въ теченіи тѣхъ 12-ти лѣтъ, когда дѣйствовалъ арендный контрактъ? Очевидно—нѣтъ. Принимая то косвенное участіе въ совершеніи арендного договора, о которомъ сказано выше, В. своею подписью подъ договоромъ, одновременно съ удостовѣреніемъ самоличности и правоспособности своей жены, удостовѣрялъ и то, что ему извѣстно содержаніе контракта и тѣ права, которыя вытекаютъ изъ него для его жены.

Съ момента заключенія этого контракта два смежныхъ имѣнія,—то, которое было пріобрѣтено лично В. отъ К. по купчей 1871 года, и то, которое досталось К. по данной 1873 года и было впослѣдствіи предметомъ условія 1878 года, очутились во владѣніи супруговъ В-хъ, причемъ первое имѣніе было во владѣніи собственника, а второе—въ пользованіи нанимательницы. При смежности же имѣній и при участіи отвѣтчика В. въ контрактѣ 1878 года, ему, какъ мужу своей жены, естественно нельзя было вторгнуться въ сферу арендныхъ правъ Елизаветы В. и, безъ ея вѣдома, захватить часть того пространства, которое было предметомъ арендного пользованія.

И если такой захватъ имѣлъ мѣсто, онъ не былъ тѣмъ захватомъ, который могъ бы создать право собственности, хотя бы и длился въ теченіи десяти лѣтъ. Было скорѣе нѣчто вродѣ субъ-арендного пользованія землею истицы Ч. съ согласія и вѣдома нанимательницы В., но не то спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ

собственности, превращающееся въ теченіи давностнаго срока въ полное право собственности, о которомъ говорятъ матеріальные гражданскіе законы. Слѣдовательно, даже при наличности захвата, спорный участокъ не могъ задавнѣть въ рукахъ В. во все время дѣйствія арендаго договора вплоть до 1-го января 1890 года. Съ этого же момента до дня предъявленія иска—28-го апрѣля 1899 года—не протекло десяти лѣтъ, и, значитъ, и здѣсь давностное право отвѣтчика не могло окрѣпнуть.

Такимъ образомъ изъ двухъ правъ, выдвинутыхъ сторонами, должно быть признано болѣе сильнымъ право истицы. Оно вытекаетъ изъ данной крѣпости; оно закрѣплено за истицею завѣщательнымъ распоряженіемъ Александры К.—первоначальной собственницы, какъ всего имѣнія, показаннаго въ данной, такъ и спорной его части; оно, это право, не утрачено, наконецъ, истицею, такъ какъ на смѣну ему отвѣтная сторона не успѣла пріобрѣсти другого, новаго права, погашающаго права истцовой стороны.

Сознаніе отсутствія давностнаго владѣнія спорнымъ участкомъ настолько было присуще самому отвѣтчику В., что, при обращеніи къ суду съ просьбою о признаніи его въ охранительномъ порядкѣ давностнымъ собственникомъ, онъ не рискнулъ указать прямо на то пространство, которое нынѣ является предметомъ тяжбы. Владѣя на основаніи купчей крѣпости отъ 1871 года шестьюдесятью десятинами земли, смежными, какъ сказано, съ имѣніемъ истицы, отвѣтчикъ обошелъ молчаніемъ фактъ существованія у него купчей крѣпости и возбудилъ предъ судомъ ходатайство о признаніи его давностнымъ владѣльцемъ не того участка, который будто бы былъ въ его давностномъ владѣніи въ силу захвата, а 73 десятинъ, т. е. площади, слагавшейся изъ двухъ смежныхъ участковъ: одного въ 60 десятинъ, пріобрѣтеннаго путемъ покупки, и другого въ 13 десятинъ, прихваченнаго изъ сосѣдняго имѣнія истицы. Обстоятельство это видно изъ текста того крѣпостного свидѣтельства, которое представлено отвѣтчикомъ при его письменномъ возраженіи противъ иска.

И подобная постановка ходатайства несомнѣнно не была случайною: она преслѣдовала вполнѣ практическую цѣль. Въ случаѣ возникновенія въ будущемъ спора, она должна была сообщать домогательству В. внѣшне-законный видъ: онъ-де былъ правомѣрнымъ владѣльцемъ 60-ти десятинъ по купчей крѣпости, но въ дѣйствительности земли оказалось больше, чѣмъ указано въ крѣпостномъ документѣ, въ которомъ къ тому же не было обычной оговорки „или сколько въ натурѣ окажется“, и вотъ откуда причина ссылки на давностное владѣніе.

Очевидно, одинъ фактъ такой постановки дѣла самъ по себѣ говоритъ противъ отвѣтной стороны и отымаетъ у ея ходатайства и почву, и законность, и, слѣдовательно, нѣтъ никакой надобности и въ повѣрочныхъ дѣйствіяхъ по дѣлу—въ допросѣ свидѣтелей, и въ дознаніи чрезъ окольныхъ людей, о чемъ заявлено отвѣтчикомъ ходатайство въ одномъ изъ судебныхъ засѣданій.

Эти соображенія вмѣстѣ съ тѣмъ даютъ полное основаніе для признанія иска Ч-ой правильнымъ и подлежащимъ удовлетворенію, причемъ то обстоятельство, что въ рукахъ отвѣтчика находится крѣпостное свидѣтельство, которое истица не проситъ пока признать недѣйствительнымъ, не можетъ служить препятствіемъ для удовлетворенія исковыхъ требованій. При возникновеніи дѣла истица и не могла имѣть въ виду этого свидѣтельства, очевидно не зная объ его существованіи. Дѣла о признаніи давностныхъ владѣльцевъ собственниками ихъ земель разсматриваются, вѣдь, въ порядкѣ охранительномъ—по одностороннему ходатайству просителя, безъ участія смежныхъ владѣльцевъ и безъ оглашенія возникновенія дѣла во всеобщее свѣдѣніе [1]). Дѣло о давностномъ владѣніи В. могло поэтому пройти и, очевидно, и прошло для Ч. незамѣченнымъ, и крѣпостное свидѣтельство проявило свое существованіе впервые лишь въ настоящемъ процессѣ, какъ доказательство возраженій отвѣтчика о его правѣ собственности на искомую землю. Просить о признаніи этого свидѣтельства недѣйствительнымъ истица нынѣ не можетъ въ силу правила 332 ст. уст. гражд. суд., воспрещающей увеличеніе исковыхъ требованій: эти требованія, будучи однажды заявленными въ исковомъ прошеніи, должны оставаться неувеличенными во все теченіе процесса.

Однако безгласность свидѣтельства, созданная волею отвѣтной стороны, не можетъ быть причиною для признанія иска неправильнымъ, какъ объ этомъ ходатайствуетъ отвѣтчикъ. Просьба объ уничтоженіи свидѣтельства можетъ быть заявлена Ч. впослѣдствіи, въ видѣ особаго иска, когда рѣшеніе по настоящему дѣлу вступитъ въ законную силу. Правомѣрное же требованіе объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика спорной земли должно быть удовлетворено теперь же. Тѣмъ бо-

[1]) Проектъ новаго устава гражданскаго судопроизводства уничтожаетъ безгласность подобныхъ ходатайствъ, требуя публикацій объ ихъ возникновеніи, требуя собиранія самимъ судомъ справокъ у старшихъ нотаріусовъ, въ общественныхъ и казенныхъ учрежденіяхъ и т. д. Очевидно, проектъ въ этомъ отношеніи совершенно правильно идетъ на встрѣчу нуждамъ жизни и указаніямъ судейской практики.

лѣе, что это требованіе заявлено не въ порядкѣ возстановленія владѣнія, а во имя права вотчиннаго: истица проситъ передать землю въ ея распоряженіе, какъ ея собственность.

Съ признаніемъ же иска подлежащимъ удовлетворенію, должно быть признано правильнымъ и требованіе о предоставленіи истицѣ права отыскивать въ исполнительномъ порядкѣ убытки отъ непользованія землею съ 1890 года, когда окончилъ свое дѣйствіе арендный контрактъ 1878 года и когда спорная земля, бывшая до того въ арендѣ у жены отвѣтчика и приносившаго истицѣ опредѣленную арендную плату, перешла въ незаконное владѣніе отвѣтчика и съ того времени перестала быть для истицы источникомъ извѣстныхъ матеріальныхъ выгодъ.

Окружный судъ поэтому постановилъ—изъять спорный участокъ изъ владѣнія отвѣтчика и передать его во владѣніе истицы съ предоставленіемъ ей права отыскивать съ В. въ порядкѣ исполнительнаго производства убытки отъ непользованія землею съ 1890 года по день обратной передачи земли и съ присужденіемъ въ пользу истицы судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ.

V.

Слѣдующій процессъ еще интереснѣе. Сложный и запутанный, онъ оригиналенъ тѣмъ, что давностное владѣніе выдвигается въ немъ обѣими тяжущимися сторонами—и истцовою, и отвѣтною. Словно одно и то же имущество можетъ быть въ одно и то же время въ обладаніи двухъ владѣльцевъ, другъ друга устраняющихъ и взаимно погашающихъ свои права на спорную недвижимость. Оригинальный процессъ, въ которомъ темныя черты давностнаго владѣнія достигаютъ особой рѣзкости, и куда, въ качествѣ добавочнаго и тоже темнаго элемента, вторгается еще одно обстоятельство, являющееся больнымъ мѣстомъ нашихъ гражданскихъ судопроизводственныхъ законовъ. Обстоятельство это—возможность продажи чужого имущества за чужой долгъ по соглашенію взыскателя съ должникомъ,—соглашенію, умышленно утаенному отъ собственника имѣнія.

Женѣ дворянина Александрѣ Д. принадлежало два участка земли въ Таганрогскомъ округѣ (уѣздѣ): одинъ въ 30 десятинъ—въ ребриковской волости, другой въ 29 десятинъ—въ краснянской волости.

Первый участокъ былъ пріобрѣтенъ Д. неформальнымъ порядкомъ—по запродажной записи 10-го іюня 1869 года, совершенной женою

есаула Александрою Ш. Второй достался Д. по наслѣдству послѣ Василія и жены его Маріи К. и былъ опредѣленъ касательно своихъ границъ и мѣстонахожденія домашнимъ раздѣльнымъ актомъ между сонаслѣдниками, совершеннымъ 19-го апрѣля 1871 года.

И тотъ, и другой акты съ точки зрѣнія гражданскихъ законовъ были актами негодными для созданія права собственности на недвижимость; но, получивъ осуществленіе въ дѣйствительности, они, эти акты, повлекли за собою опредѣленныя юридическія послѣдствія, такъ какъ на помощь къ нимъ пришло дѣйствіе давности.

Такъ, владѣніе первымъ участкомъ длилось для Д. съ 10 іюня 1869 г. по день ея смерти 5-го января 1880 года; второй же участокъ, хотя и пробылъ въ обладаніи Д. менѣе 10 лѣтъ, но владѣніе имъ, по праву преемства, въ теченіи 11 лѣтъ продолжали ея наслѣдники—ея мужъ Григорій Д. и ея дѣти—Василій и Іосифъ Д.. Наслѣдники жили въ г. Новочеркасскѣ; владѣніе же ихъ выражалось въ томъ, что оба участка отдавались ими въ пользованіе сначала двумъ арендаторамъ—Р. и Щ., а затѣмъ одному Р.

Все это—говорятъ истцы—не могло быть неизвѣстнымъ зятю Р.—священнику Николаю М.. Тѣмъ не менѣе послѣдній предъявилъ иски по долговымъ документамъ къ тестю своему Р., получилъ исполнительные листы и обратилъ взысканіе на обѣ дачи Д., какъ на принадлежащія должнику Р., и затѣмъ на публичныхъ торгахъ при Таганрогскомъ мировомъ съѣздѣ 10-го сентября 1891 года пріобрѣлъ эти дачи въ свою собственность, уплативъ исполнительными листами вмѣсто денегъ. Получивъ двѣ данныя на чужія дачи, М. продалъ ихъ въ 1897 году одновременно съ третьимъ своимъ участкомъ провизору Ч. по одной общей купчей.

Такъ какъ земли Д. проданы за чужой долгъ, то въ силу 1180 ст. торги должны быть признаны недѣйствительными, а затѣмъ и послѣдующіе акты—данныя и купчая—также становятся ничтожными. Истцы Григорій, Василій и Іосифъ Д. и заявили исковое требованіе въ такомъ смыслѣ, т. е. просили судъ—признать недѣйствительными публичные торги отъ 10 сентября 1891 года касательно обоихъ наслѣдственныхъ участковъ, затѣмъ—двѣ данныхъ на тѣ же участки на имя священника М. и, наконецъ, купчую крѣпость на имя провизора Ч. въ тѣхъ ея частяхъ, которыя касаются спорныхъ дачъ; затѣмъ просили признать за ними, истцами, въ порядкѣ законнаго наслѣдованія и преемственнаго давностнаго владѣнія право собственности въ законныхъ доляхъ на оба участка земли, съ изъятіемъ ихъ изъ владѣнія Ч. и съ передачей истцамъ, съ присужденіемъ судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ.

Изъ изложеннаго,—говоритъ судъ,—видно, что домогательства истцовъ направлены къ признанію за ними права собственности на два участка земли, и въ основу этихъ домогательствъ истцами положено, какъ ихъ наслѣдственное право собственности, такъ и право собственности по преемству давностнаго владѣнія. Для признанія требованій истцовъ правильными, необходимо поэтому установленіе, съ одной стороны,—ихъ родственной связи съ наслѣдодательницей, а съ другой—установленіе того, что самой наслѣдодательницѣ принадлежало наслѣдственное право собственности по отношенію къ одному земельному участку, и что другой участокъ, поступивъ въ ея владѣніе по тому или иному неформальному основанію, оставался въ ея пользованіи на правѣ собственности до ея смерти и затѣмъ, путемъ преемства, перешелъ во владѣніе наслѣдниковъ ея, гдѣ и сталъ собственностью ихъ за давностью.

Всѣ эти обстоятельства, по мнѣнію суда, вполнѣ установлены истцами.

Изъ имѣющейся при дѣлѣ копіи межевой книги, составленной 24-го іюня 1847 года, видно, что предку Александры Д-ой—Ивану К. принадлежали при рѣчкѣ Большой-Каменкѣ Таганрогскаго округа 540 десятинъ удобной земли. Правопреемникомъ Ивана К. былъ его сынъ сотникъ Василій К. Обстоятельство это, за отсутствіемъ метрикъ, устанавливается имѣющейся при дѣлѣ копіей съ копіи духовнаго завѣщанія Ивана К., совершеннаго крѣпостнымъ порядкомъ 3 ноября 1844 года. Завѣщаніе вступило въ силу,—это видно изъ того, что, въ осуществленіе воли завѣщателя, былъ произведенъ вводъ Василія К. во владѣніе, и, слѣдовательно, фактъ смерти завѣщателя является безспорнымъ.

Затѣмъ—изъ копіи опредѣленія войскового депутатскаго собранія отъ 19 января 1855 года, состоявшагося по поводу отысканія Василіемъ К. дворянства для себя и для своихъ братьевъ и сестеръ, видно, что по поводу происхожденія Василія К., за отсутствіемъ метрикъ, производилось духовными властями слѣдствіе, которымъ было установлено, что у Василія К. и его законной жены Маріи К. дѣйствительно были дѣти, среди которыхъ находилась и дочь Александра К.. Имѣющаяся же при дѣлѣ брачная метрика удостовѣряетъ вступленіе Александры К. въ бракъ съ Григоріемъ Д.—однимъ изъ истцовъ по настоящему дѣлу.

Василій К., какъ видно изъ метрики объ его кончинѣ, умеръ 26 августа 1864 года. Оставшееся послѣ него и его жены Маріи К. недвижимое имущество было предметомъ домашняго раздѣльнаго акта,

совершеннаго между наслѣдниками 19 апрѣля 1871 года; и по этому раздѣлу на долю Александры Д., наслѣдодательницы истцовъ Д., досталось 29 десятинъ удобной земли при рѣчкѣ Каменкѣ, т. е. тамъ, гдѣ и было отмежевано ея дѣду Ивану К. 540 десятинъ удобной земли. Обстоятельство это подтверждено свидѣтельницею К—ою, допрошенною по настоящему дѣлу; оно выясняется въ такомъ именно смыслѣ и имѣющимся при дѣлѣ удостовѣреніемъ областного правленія Войска Донского по областной чертежной, гдѣ сказано, что изъ 540 десятинъ, принадлежащихъ Ивану К., сыну его Василію К. досталось 255 дес., и что изъ этой именно земли затѣмъ перешло по данной 1894 года къ священнику М. 29 десятинъ, т. е. именно одинъ изъ тѣхъ двухъ участковъ, которые составляютъ предметъ иска въ данномъ процессѣ.

Такимъ образомъ право наслѣдственной собственности Александры Д. на 29 десятинъ при рѣчкѣ Каменкѣ внѣ всякихъ сомнѣній. Это право, не будучи закрѣплено формальнымъ путемъ—путемъ сначала утвержденія въ правахъ наслѣдства, чего законъ отъ наслѣдниковъ и не требуетъ, а затѣмъ законно совершеннымъ раздѣломъ, осуществлено Александрою Д. въ видѣ домашняго раздѣла. Для истцовъ же оно формально закрѣплено опредѣленіемъ Новочеркасскаго окружнаго суда отъ 10 сентября 1885 года, признавшаго Григорія, Василія и Іосифа Д. по праву представленія за умершую Александру Д. наслѣдниками послѣ Василія К.—тестя перваго и дѣда послѣднихъ. Смерть Александры Д. послѣдовала 5 января 1880 года. Неформально возникшее ея владѣніе 29 десятинами по раздѣлу 1871 года къ 5 января 1880 года не могло окрѣпнуть по началу давности; но оно продолжалось ея наслѣдниками истцами, получившими формальное признаніе ихъ правъ, какъ сказано, въ 1885 году. Слѣдовательно, право истцовъ, какъ мужа и дѣтей Д., на эти 29 десятинъ является безусловно установленнымъ.

Другой участокъ земли въ 30 десятинъ достался наслѣдодательницѣ Д. по другому основанію—путемъ покупки у жены есаула Александры Ш.. Покупка не была облечена въ купчую крѣпость: между сторонами 10 іюля 1869 г. была совершена лишь запродажная, въ которой сказано, что Ш. запродала Д. 30 десятинъ земли въ Таганрогскомъ округѣ, при рѣчкѣ Каменкѣ за 300 рублей. Въ счетъ покупной суммы получено 250 руб., а остальные 50 р. уплачиваются въ сентябрѣ того же года, причемъ срокъ совершенія купчей не опредѣленъ,—„тогда, когда будутъ собраны свѣдѣнія, нужныя къ совершенію купчей“. Нарушеніе же кѣмъ либо изъ контрагентовъ условій запродажи влечетъ уплату неустойки въ 500 рублей.

Содержаніе этого документа — говоритъ судъ — не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что подъ запродажей здѣсь таилась полная переуступка недвижимости; это видно изъ размѣра неустойки, превышающей покупную сумму, и изъ того, что совершеніе купчей, очевидно, было затруднено отсутствіемъ у продавщицы всѣхъ необходимыхъ документовъ.

Полная переуступка земли установлена и свидѣтелемъ Ш., сыномъ продавщицы Ш.. Свидѣтель удостовѣрилъ, что, послѣ запродажи, Д. сейчасъ же вступила во владѣніе землею, и ни родители свидѣтеля, ни онъ самъ съ той поры проданнаго участка уже больше не касались. Съ 1869 же года по 5 января 1880 г. прошло болѣе 10 лѣтъ, и, значитъ, давностью и эти 30 десятинъ превратились въ собственность наслѣдодательницы Д., и, слѣдовательно, для мужа и дѣтей ея и этотъ участокъ, подобно первому, сталъ наслѣдственной недвижимостью, на которую они имѣютъ право въ силу родственно-брачной связи, скрѣпляющей ихъ съ покойной Александрою Д..

Но, не взирая на наличность у истцовъ столь, повидимому, законныхъ и незыблемыхъ правъ на обѣ дачи, послѣднія за чужой долгъ — за долгъ Николая Р. священнику М. — подвергаются описи и публичной продажѣ; на торгахъ пріобрѣтаются въ собственность взыскателемъ и затѣмъ отъ него, путемъ свободной продажи, переходятъ въ собственность Ч.. На предъявленныя же по этому поводу претензіи истцовъ отвѣтчики М. и Ч. заявляютъ объ утратѣ истцами ихъ правъ: эти-де права погашены давностнымъ владѣніемъ Р., причемъ владѣніе послѣдняго не было незаконнымъ захватомъ обоихъ наслѣдственныхъ участковъ; оно покоилось на правѣ собственности — на пріобрѣтеніи спорныхъ дачъ отъ Александры Д. по запродажной записи; и въ доказательство этого представляютъ справку отъ старшаго нотаріуса суда.

Изъ справки видно, что въ реестрѣ одного изъ младшихъ нотаріусовъ за 22-е марта 1875 г. дѣйствительно имѣется запись о совершеніи и засвидѣтельствованіи запродажной записи отъ имени Д. на имя Моисея Р.. Запроданы двѣ дачи въ Таганрогскомъ округѣ: одна на рѣчкѣ Каменкѣ въ количествѣ 30 десятинъ; другая на балкѣ Осиновой въ количествѣ 29 десятинъ. Продажная цѣна — 1300 рублей, съ обязательствомъ совершить купчую не позже 15 мая 1876 года. За нарушеніе условій запродажи — неустойка въ 1000 руб.. И этими запроданными имѣніями, говорятъ отвѣтчики, Р. сталъ владѣть со дня совершенія запродажи и владѣлъ до 1891 г., когда 10 сентября оба участка за долгъ его отвѣтчику М. и были подвергнуты публичной продажѣ.

Истцы же, оспаривая правильность утвержденій отвѣтчиковъ, заявили, что продажа имѣній не состоялась ни въ условленный срокъ, ни позже. Никакого владѣнія въ видѣ собственности со стороны Р. не было: не купивъ земли, онъ сталъ ея арендаторомъ и по арендному праву, платя по два рубля за десятину, онъ и пользовался все время обѣими дачами, пока не послѣдовали ихъ опись и продажа, совершенныя тайно отъ истцовъ. Въ доказательство такого характера пользованія должника спорными участками, а равно въ доказательство того, что, и послѣ продажи имѣній, съ противной стороны все-таки проявлялось стремленіе внушать истцамъ мысль, что-де аренда продолжается и все идетъ по старому, истцы представили собственноручное письмо Р. отъ 15 августа 1892 года на имя Григорія Д..

Такимъ образомъ—говоритъ судъ—весь вопросъ по настоящему дѣлу сводится къ тому, было ли въ дѣйствительности арендное пользованіе со стороны Р. спорными кусками земли; или владѣніе его было въ видѣ собственности и, какъ длящееся болѣе земской давности, превратило Р. въ собственника обѣихъ дачъ.

Въ разъясненіе этого вопроса сторонами были выставлены свидѣтели и затѣмъ представленъ рядъ письменныхъ данныхъ. И тѣ, и другія доказательства въ конечномъ результатѣ, по мнѣнію суда, клонятся лишь въ пользу притязанія истцовъ.

Показанія свидѣтелей распадаются на двѣ группы: одна, со стороны отвѣтной, утверждаетъ, что владѣніе Р. не было арендою, а являлось распоряженіемъ собственника; другая же группа категорически заявила, что Р. былъ арендаторомъ спорной земли, что аренда его была совмѣстной съ арендаторомъ Щ. и что Р. самъ неоднократно говорилъ, что пользованіе его землею—независимое отъ Д. Изъ этой послѣдней группы свидѣтелей особенно рѣзко выдѣляется показаніе вдовы покойнаго должника Николая Р.—Маріи Р. и его сына Василія Р., показавшихъ, что владѣніе Николая Р., насколько имъ это извѣстно, какъ вдовѣ и сыну покойнаго ихъ отца и мужа, никогда не было инымъ, какъ арендным.

Изъ этихъ двухъ группъ показаній, другъ другу противорѣчащихъ, окружный судъ отдаетъ предпочтеніе показаніямъ свидѣтелей второй категоріи и вотъ по какимъ причинамъ.

Какъ видно изъ искового прошенія и какъ это выяснено по дѣлу, истцы Д. не жили въ мѣстѣ нахожденія спорныхъ участковъ. Они проживали въ г. Новочеркасскѣ, и отношеніе ихъ къ спорнымъ дачамъ выражалось лишь въ отдачѣ ихъ въ аренду. Отдавались не только два участка—одинъ въ 29 дес. подъ названіемъ Красчянскій

и другой въ 30 дес., подъ названіемъ Паліевскій, но и 194 дес. земли, тоже принадлежавшей истцамъ и представлявшей собою отдѣльный кусокъ, тутъ же, по близости находящійся. По сосѣдству съ этими тремя участками истцовъ находилось и собственное имѣніе Р., пространствомъ около 400 десятинъ. Обстоятельство это видно, между прочимъ, изъ показанія вдовы должника Р. Маріи Р. и изъ арендиаго контракта Щ., заключеннаго съ истцомъ Григоріемъ Д. 18 ноября 1887 года.

Отчасти, и только отчасти, былъ въ такомъ же положеніи по отношенію ко всѣмъ этимъ участкамъ и самъ Р.: онъ служилъ управляющимъ имѣніемъ С. и проживалъ за 50 верстъ отъ спорныхъ дачъ.

Пребываніе истцовъ вдали отъ ихъ земель ставило ихъ въ невозможность постоянно, а главное—видимо для всѣхъ окрестныхъ крестьянъ проявлять свои владѣльческія права по отношенію къ своимъ имѣніямъ. Условіе аренды, заключенное истцами съ Р. и Щ., было, вѣдь, не такимъ дѣломъ, которое дѣлается публично. Арендныя соглашенія не публикуются во всеобщее свѣдѣніе; они не оглашаются предъ всѣми сосѣдями и самими контрагентами, въ договорѣ участвующими. Отдавъ землю въ пользованіе Р. и Щ., Григорій Д., какъ опекунъ своихъ дѣтей, уѣзжалъ, а фактическимъ владѣльцемъ земли оставался Р., періодически наѣзжавшій туда съ тѣхъ земель, гдѣ онъ былъ управляющимъ.

Нѣтъ поэтому ничего удивительнаго, что рядъ свидѣтелей, выставленныхъ отвѣтною стороною, заявилъ при допросѣ, что они не знаютъ и не знали истцовъ Д.; они де знали и считали хозяиномъ Р., „потому что онъ распоряжался спорными участками“. По естественному положенію вещей свидѣтели иного показанія и дать не могли. Они, вѣдь, видѣли на спорныхъ дачахъ лишь одного Р., или Р. съ его соарендаторомъ Щ.; отъ нихъ они получали въ аренду землю, имъ они платили деньги.

Сдѣланныя въ этомъ отношеніи заявленія свидѣтелей ни въ чемъ, въ сущности, не противорѣчатъ утвержденіямъ самихъ истцовъ: истцы, вѣдь, говорили и говорятъ, что фактическое владѣніе было на сторонѣ Р., но что свойство этого владѣнія было такимъ, которое исключало возможность дѣйствія давности, какъ силы, создающей право собственности на недвижимость.

Что именно эта причина вліяла на указанный характеръ показаній свидѣтелей отвѣтной стороны, это особенно ярко видно изъ того обстоятельства, что, на вопросъ о свойствѣ и источникѣ владѣнія Р.,

всѣ свидѣтели отвѣчали одно: „откуда взялъ Р. оба участка и по какому праву владѣлъ ими—мы не знаемъ“. Свидѣтель же Т., между прочимъ, заявилъ, что, кромѣ двухъ спорныхъ участковъ, у Р. во владѣніи былъ его собственный кусокъ земли, примыкающій къ Поліевской дачѣ, но отдѣленный отъ дачи межой. Свидѣтель какъ-то сказалъ Р., что слѣдовало бы эту межу перепахать. На это Р. отвѣтилъ: „нельзя“.

Это заявленіе является однимъ изъ лучшихъ показаній характера владѣнія Р. Если бы Р. былъ фактическимъ владѣльцемъ спорной недвижимости и вмѣстѣ съ тѣмъ неформальнымъ собственникомъ ея, а главное—субъективно почитай онъ себя такимъ владѣльцемъ, онъ не берегъ бы неприкосновенности межи, показывающей грань, до которой простирается чужое право собственности, въ видѣ тѣхъ двухъ земельныхъ кусковъ, изъ за которыхъ возникъ настоящій процессъ.

Иное говорятъ свидѣтели со стороны истцовъ. Показанія ихъ отмѣчены и обстоятельностью, и достовѣрностью, и полнымъ соотвѣтствіемъ съ письменными данными, имѣющимися при дѣлѣ.

Среди этихъ свидѣтелей прежде всего должно указать на Анастасію К., сестру Василія К., отца наслѣдодательницы Александры Д. Эта Анастасія К. участвовала въ домашнемъ раздѣльномъ актѣ наслѣдниковъ Василія и Маріи К. и, спрошенная нынѣ въ качествѣ свидѣтельницы, заявила, что, немедленно послѣ производства раздѣла, Д. вступила во владѣніе выдѣленнымъ ей, такъ называемымъ Краснянскимъ участкомъ въ 29 десятинъ и выразила свое владѣніе въ томъ, что отдала этотъ участокъ въ аренду Николаю Р., который и владѣлъ участкомъ до своей смерти. По словамъ К., она никогда не слыхала, чтобы Д. продавала этотъ участокъ Р. Послѣдній первоначально арендовалъ землю одинъ, а затѣмъ къ нему въ качествѣ компаніона присоединился Щ.

То же удостовѣрилъ и сынъ свидѣтельницы Николай К., заявившій, что они, т. е. онъ и его мать, считали всегда Р. арендаторомъ сначала отъ имени Александры Д., а затѣмъ отъ имени ея наслѣдниковъ. Свидѣтель же Щ. далъ показаніе, рѣшительно опровергающее показанія всѣхъ свидѣтелей отвѣтной стороны. Щ. заявилъ, что Р. пригласилъ его быть компаніономъ по арендованію нѣсколькихъ земельныхъ участковъ, между которыми были и два спорныхъ—Краснянскій и Поліевскій. Компанейскія отношенія продолжались въ теченіи 10 лѣтъ—по 1892 годъ, и во все это время арендная плата въ количествѣ двухъ рублей за десятину платилась истцу Григорію Д. Эту плату свидѣтель однажды отвозилъ Д. самъ; другой разъ отослалъ

ее почтою; вообще же аренда платилась Д. во время его личныхъ пріѣздовъ на землю. Аренда двухъ спорныхъ участковъ была по письменному контракту, *который хранился у Р.* и въ которомъ арендаторами значились Р. и свидѣтель.

Между прочимъ свидѣтель удостовѣрилъ одну очень важную подробность, а именно, что условленная арендная плата по 2 рубля за десятину вносилась Д. въ размѣрѣ лишь одного рубля; другой рубль Р. задерживалъ у себя въ зачетъ какого то долга. Обстоятельство это должно быть особенно отмѣчено въ виду того, что въ подлинномъ письмѣ Р. отъ 15 августа 1892 г. говорится о томъ же удержаніи одного рубля въ пользу Р. по личнымъ его разсчетамъ съ Д. вплоть по 1892 годъ.

Свидѣтель Щ., дававшій свое показаніе въ концѣ 1899 года, былъ затѣмъ подвергнутъ передопросу въ ноябрѣ 1901 года. Передопросъ вызванъ былъ представленіемъ со стороны отвѣтчика М. подлиннаго арендиаго контракта отъ 18 ноября 1887 года, по которому Щ. былъ арендаторомъ имѣнія истцовъ Д. пространствомъ въ 194 десятины. Это имѣніе, о которомъ сказано выше, сосѣднее со спорными участками, значится въ контрактѣ отданнымъ въ аренду лишь одному Щ. на срокъ съ 18 ноября 1887 года по 1 сентября 1901 года. Между тѣмъ при первомъ своемъ допросѣ, Щ. показалъ, что онъ и Р. имѣли одинъ письменный договоръ на всѣ тѣ земли, которыя арендовались ими у Д. Такое заявленіе казалось идущимъ въ разрѣзъ съ договоромъ 1887 года, и поэтому передопросъ являлся настоятельной необходимостью. И вотъ, при новомъ допросѣ Щ., поясняя свое первое показаніе, объяснилъ, что съ Д. безусловно были письменные договоры, но отдѣльно ли на каждый участокъ, или одинъ договоръ на всѣ участки,—этого онъ не знаетъ.

Въ такомъ исправленномъ видѣ показаніе Щ. не внушаетъ къ себѣ ни малѣйшаго недовѣрія. Тѣмъ болѣе, что, какъ видно изъ протокола допроса, Щ.—человѣкъ неграмотный. Если принять во вниманіе, что показаніе свидѣтеля, данное въ 1899 году, касалось арендныхъ отношеній, начавшихся еще въ 1887 году, то, при неграмотности, свидѣтелю всегда легко можно было впасть въ противорѣчіе съ письменнымъ документомъ-договоромъ 18 ноября 1887 года. Но то одно обстоятельство, что этотъ договоръ, относившійся не къ спорнымъ участкамъ, а къ имѣнію въ 194 дес., былъ заключенъ лишь съ однимъ Щ., не исключаетъ возможности другого договора, одного или даже двухъ, касательно обоихъ спорныхъ участковъ, гдѣ въ роли арендаторовъ были уже и Щ. и Р. Тѣмъ болѣе въ этомъ отношеніи

должно положиться на показаніе свидѣтеля, что подлинный договоръ, по словамъ Щ., находился у Р.—тестя взыскателя и отвѣтчика священника М., т. е. чуть ли не въ рукахъ у противной стороны, откуда его добыть къ дѣлу, очевидно, не представляется возможности.

Показаніе Щ. нашло себѣ полное подтвержденіе въ показаніяхъ цѣлаго ряда другихъ свидѣтелей истцовой стороны, которые единогласно удостовѣрили совмѣстное съ Р. арендное пользованіе Щ. спорными участками до конца 80-хъ годовъ. Между прочимъ два изъ свидѣтелей Кондратъ К. и Власъ П. заявили, что имъ самъ Р. говорилъ, что онъ арендаторъ отъ Д.; а свидѣтель Романъ Б., служившій сельскимъ писаремъ, показалъ, что спорные участки за Р. не числились,—Р. былъ—владѣльцемъ-собственникомъ лишь его собственнаго участка въ 200 десятинъ.

Изъ остальныхъ свидѣтелей истцовъ часть говорила объ арендованіи ими земли у Р. послѣ 1891 года, т. е. о періодѣ послѣ публичной продажи обѣихъ дачъ; но этотъ періодъ для настоящаго дѣла не имѣетъ никакого значенія; другіе же свидѣтели, говоря объ арендѣ до 1891 года, заявляли то же, что и свидѣтели отвѣтчиковъ, а именно, что Р. ихъ уму представлялся хозяиномъ земли лишь по той причинѣ, что онъ завѣдывалъ землями. Но и изъ этихъ свидѣтелей Павелъ Я. заявилъ, что лѣтъ 15 тому назадъ, т. е. въ 1885—1886 г., Щ. приглашалъ его косить Краснянскій участокъ. Свидѣтель косилъ и плату получалъ отъ Щ. Въ концѣ своего показанія свидѣтель сказалъ такъ: „похоже было на то, что Щ. и Р. были компаніоны".

Наконецъ, свидѣтели Марія и Михаилъ Р. категорически заявили, что Николай Р., мужъ первой и отецъ послѣдняго, до 1891 года былъ совмѣстно съ Щ. арендаторомъ спорныхъ участковъ, за которые и платилъ плату; а когда въ 1891 году состоялась продажа участковъ въ пользу священника М., то и тогда, по словамъ Маріи Р., они, т. е. семья ихъ, Р—ныхъ, *„оставались какъ бы арендаторами земли; а чтобы продажу сдѣлать правильною, М. и Р. хотѣли поладить съ Д. и заплатить имъ"*. По словамъ свидѣтельницы, запродажная 1875 года не получила осуществленія, главнымъ образомъ, вслѣдствіе смерти Александры Д., и мужу свидѣтельницы, покойному Николаю Р., пришлось потомъ вступить съ наслѣдниками въ арендныя отношенія. Затѣмъ свидѣтельница добавила, что о намѣреніи разсчитаться съ Д. послѣ публичной продажи дачъ М. даже писалъ ей и ея мужу въ своемъ письмѣ отъ 30 декабря 1894 года, т. е. чрезъ три года послѣ публичнаго торга.

Дѣйствительно, при дѣлѣ находится это письмо, и въ немъ имѣется

такая фраза: „*Да ради Христа кончайте съ Д. то, о чемъ я просилъ. Вѣдь это бѣда!*“

Затѣмъ, въ письмѣ отъ 19 ноября 1891 года, т. е. опять таки послѣ торга, тотъ же М. писалъ покойному Р.: „*нужно отъ Д. и дѣтей его взять подписку*“.

Смыслъ этихъ безпокойствъ и этого стремленія М. достигнуть соглашенія съ Д. разъяснилъ, между прочимъ, свидѣтель Михаилъ Р., заявившій, что и послѣ покупки на торгахъ обоихъ участковъ М. хотѣлъ добиться формальной ихъ переуступки ему истцами Д. По словамъ свидѣтеля, „*онъ, М., видимо, все чего-то боялся со стороны Д*“.

Въ своихъ показаніяхъ Марія и Михаилъ Р. выяснили, между прочимъ, и еще одно обстоятельство, имѣющее серьезное значеніе по дѣлу: они удостовѣрили, что до 1895 года Поліевскій участокъ оставался цѣлиною. Между тѣмъ свидѣтели отвѣтной стороны говорили объ арендованіи ими у Николая Р. Поліевскаго участка подъ посѣвы, подъ бахчи и т. д., т. е., очевидно, говорили не то, что было въ дѣйствительности, и, слѣдовательно, ихъ показанія не заслуживаютъ вѣры.

Такимъ образомъ, изо-всѣхъ изложенныхъ данныхъ съ полною очевидностью устанавливается зависимое владѣніе Р. спорными дачами, и затѣмъ опись ихъ и продажа съ очевидною цѣлью воспользоваться чужимъ имуществомъ. Правдивость-же показаній Маріи и Михаила Р. подтверждается подлиннымъ письмомъ покойнаго Р., тѣмъ письмомъ, о которомъ уже говорилось. Въ немъ 15 августа 1892 года писалъ Григорію Д.: „*Нынѣшнимъ годомъ договору по арендованію мною у тебя Поліевскаго имѣнія и двухъ дачъ при рѣкѣ Каменкѣ и балкѣ Осиновой оканчивается срокъ, и деньгами, удерживаемыми мною въ половинномъ размѣрѣ—въ суммѣ 253 р. въ годъ, должные тобою мнѣ 1500 руб. погашены. Дальнѣйшее арендованіе можетъ быть только по той-же цѣнѣ*“. Подлинность этого письма подтверждается, какъ свидѣтелями Р., такъ и признаніемъ, исходящимъ отъ отвѣтчика М. въ его прошеніи въ судъ 29 августа 1900 года. Письмо это является однимъ изъ лучшихъ доказательствъ по дѣлу, и искъ поэтому долженъ быть безусловно удовлетворенъ.

Значеніе послѣдняго письма отвѣтная сторона пыталась подорвать представленіемъ документа, писаннаго рукою истца Григорія Д. Представляемый документъ отвѣтчики называли—черновикомъ того же письма. Въ засѣданіи 22 мая 1901 года по этому поводу—повѣреннымъ священника М. былъ предложенъ Григорію Д. вопросъ, формулированный

лированный такъ: „не имъ-ли, Д., былъ писанъ черновикъ письма отъ 15 августа 1892 года“.

На этотъ вопросъ Григорій Д. отвѣтилъ утвердительно, а повѣренный его разъяснилъ, что представленное письмо—не черновикъ, а лишь копія письма Р. Отвѣтная сторона не настаивала на болѣе обстоятельномъ разъясненіи смысла отвѣта Д., но представила письмо неучаствующаго въ дѣлѣ лица Р. на имя священника М. и обращала вниманіе суда на содержаніе этого письма, изъ котораго—де видно, что проэктъ письма Николая Р. былъ писанъ самимъ Григоріемъ Д. и лишь переписанъ по его настоянію покойнымъ Р., и что проэктъ этотъ, какъ заявляетъ Иванъ Р. въ своемъ письмѣ, найденъ имъ среди бумагъ покойнаго его отца Николая Д.

Когда же Иванъ Р. вступилъ 10 декабря 1901 года въ судъ съ просьбою—возвратить ему это его письмо на имя М., какъ составленное послѣднимъ и имъ, Иваномъ Р., лишь переписанное, и при этомъ заявилъ, что *„вся комбинація сочинена М.“*, то повѣренный послѣдняго въ одномъ изъ послѣдующихъ засѣданій заявилъ, что письмомъ Ивана Р. онъ пользоваться не желаетъ и проситъ исключить его изъ числа доказательствъ по дѣлу.

Это послѣднее заявляніе, въ связи съ невыясненіемъ вопроса о томъ, есть ли копія письма Р. списокъ письма, или это былъ проэктъ, написанный Д. и лишь Р. переписанный,—даетъ суду полное основаніе считать письмо отъ 15 августа серьезнымъ доказательствомъ по дѣлу, говорящимъ, съ одной стороны, въ пользу притязаній истцовъ, а съ другой стороны—о томъ, что, совершивъ публичную продажу земель въ пользу своего зятя, священника М., покойный Р. стремился держать въ невѣдѣніи объ этомъ истцовъ, желая такимъ искусственнымъ путемъ создать хоть послѣ торговъ 1891 года ту давность, которую нынѣ отвѣтная сторона стремится создать касательно предыдущаго періода.

Въ цѣляхъ достиженія намѣченной цѣли, отвѣтчики пытались, между прочимъ, представить къ дѣлу письменныя данныя въ доказательство того, что сами истцы признавали Р. собственникомъ и отъ своихъ правъ на спорную землю отказались еще въ самомъ началѣ владѣнія Р. Такими письменными данными, по мнѣнію отвѣтчиковъ, являются два документа—сообщеніе таганрогской земской управы отъ 24 февраля 1877 года на имя Р. и—заявленіе опекуна Григорія Д. въ ново-черкасскую окружную опеку, поданное 5 декабря 1886 года. Въ первомъ документѣ управа пишетъ Р., что Григорій Д. сообщилъ ей о продажѣ ему, Николаю Р., Александрою Д. 29 десятинъ въ

красянской волости. Поэтому управа проситъ Р.—поспѣшить доставить въ управу купчую крѣпость на эту землю, а равно на землю, пріобрѣтенную въ ребриковской волости. Во второмъ-же документѣ Григорій Д. сообщаетъ опекѣ, что послѣ умершей его жены Александры Д. никакого имущества не осталось.

Оба эти документа, однако, по мнѣнію окружнаго суда, ни въ чемъ не подрываютъ правильности притязаній истцовъ. Запродажная была совершена не между Григоріемъ Д. и Р., а между Александрою Д. и Р. Поэтому сообщеніе Григорія Д. на имя управы о переходѣ земель въ собственность къ Р. въ то время, когда носительницею правъ собственности на спорныя нынѣ земли была Александра Д., не имѣетъ рѣшительно никакого значенія. Въ то время, быть можетъ, Александра Д. и имѣла намѣреніе совершить на имя Р.—ту купчую, предѣльнымъ срокомъ которой, какъ сказано, было 15 мая 1876 года. Быть можетъ, именно поэтому и было сдѣлано сообщеніе управѣ для выясненія вопроса, кому же въ ближайшемъ будущемъ платить поземельные сборы. Но все это не свидѣтельствовало о передачѣ земли въ собственность, той земли, за которую при совершеніи запродажи не было заплачено ни копѣйки.

Важно то, что при жизни Д. купчая не была совершена, и самая продажа, въ концѣ концовъ, не состоялась за смертью собственницы, какъ это удостовѣряетъ свидѣтельница Марія Р. Послѣ-же смерти Д., когда права собственности на обѣ дачи въ порядкѣ законнаго наслѣдованія перешли къ Григорію Д. и его двумъ малолѣтнимъ сыновьямъ, для Р. наступила обязанность считаться не съ Александрою Д., а съ ея правопреемниками. Возникшія права новыхъ собственниковъ, получивъ гражданское бытіе въ день смерти наслѣдодательницы—5 января 1880 года, должны были быть или переуступлены какимъ-либо путемъ въ пользу Р., или постепенно стерты съ одной стороны владѣніемъ Р. въ видѣ собственности, а съ другой—неосуществленіемъ наслѣдниками ихъ владѣльческихъ правъ.

Но, не говоря уже о томъ, что среди наслѣдниковъ Александры Д. были два малолѣтнихъ, изъ которыхъ лишь Василій къ 10 сентября 1885 года, когда окружной судъ утверждалъ истцовъ въ правахъ наслѣдства, сталъ несовершеннолѣтнимъ и, слѣдовательно, до совершеннолѣтія обоихъ этихъ наслѣдниковъ о началѣ пріобрѣтательной давности Р. не могло быть и рѣчи,—отношенія Р. къ Григорію Д. во все время послѣ смерти Александры Д. были такими, которыя по существу своему исключали всякую возможность пріобрѣтательной давности. Очевидно, предполагавшаяся продажа не состоялась,—сторо-

ны разошлись, и никто изъ нихъ даже не требовалъ уплаты неустойки, условленной въ запродажной; при чемъ, такъ какъ Р. при заключеніи запродажной не внесъ ни задатка, ни части покупной суммы, то не было даже реальныхъ основаній отдавать ему въ безмездное владѣніе два участка пространствомъ болѣе 50 десятинъ.

Что-же касается заявленія въ опеку, то заявленіе это въ существѣ своемъ было правильно: въ районѣ ново-черкасской опеки никакого имущества не было. Оставшіяся-же послѣ Д. двѣ дачи находились въ таганрогскомъ округѣ и были подвѣдомственны таганрогской опекѣ. Во всякомъ случаѣ молчаніе о наличности наслѣдства не есть отреченіе отъ него; въ особенности, разъ фактически наслѣдственныя права осуществились въ видѣ безостановочнаго полученія съ Р. арендныхъ денегъ за оба участка.

Затѣмъ отвѣтчиками представлено къ дѣлу два удостовѣренія—одно отъ областного распорядительнаго комитета, другое—изъ областной чертежной.

По указанію перваго документа, земскіе сборы за спорную землю поступали отъ имени Р., какъ равно отъ него же поступили недоимки. Обстоятельства эти не имѣютъ, однако, серьезнаго значенія по дѣлу. Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи за 1896 года № 31 разъяснено, что платежъ повинностей не представляетъ собою всепоглощающаго признака давностнаго владѣнія. Онъ имѣетъ значеніе параллельно съ другими данными дѣла. И если эти данныя опровергаютъ наличность подобнаго владѣнія, платежъ повинностей самъ по себѣ не можетъ утверждать давностныхъ правъ. Тѣмъ болѣе, что легко можетъ статься, что въ данномъ случаѣ въ томъ арендномъ контрактѣ на спорныя дачи, который оставался у покойнаго Р., между сторонами, при низкой арендной подесятинной платѣ, могла быть установлена для арендатора придаточная обязанность—обязанность уплаты всѣхъ поземельныхъ повинностей.

Такая же оцѣнка въ смыслѣ доказательства въ процессѣ должна быть дана и удостовѣренію областной чертежной. Въ удостовѣреніи сказано, что по окладнымъ книгамъ областного правленія земель Александры Д. не числится и что съ именемъ Д. не связано никакихъ земельныхъ межеваній. Если со стороны Д. не было платежа тѣхъ повинностей, о которыхъ только что говорилось, то, естественно, въ этомъ отношеніи долженъ быть пробѣлъ и въ окладныхъ книгахъ; отсутствіе-же межеванія является обстоятельствомъ совершенно безразличнымъ для даннаго спора, такъ какъ, и при необращеніи къ межевымъ учрежденіямъ за укрѣпленіемъ границъ своихъ земель

можно оставаться собственникомъ земли, и во всякомъ случаѣ въ этомъ фактѣ не заключается такого условія, которое создавало бы въ пользу Р. какія-либо права на двѣ спорныхъ земельныхъ площади.

Остается, наконецъ, еще одно указаніе отвѣтчиковъ—указаніе на то, что при производствѣ судебнымъ приставомъ описи Краснянскаго и Поліевскаго участковъ по претензіи священника М., самъ должникъ Р., впослѣдствіи писавшій свое пресловутое письмо 15 августа 1892 г., заявилъ, что онъ собственникъ земли и самъ торопилъ публичную ея продажу. Личныя заявленія Р. не служатъ доказательствомъ дѣйствительной принадлежности ему того имущества, которое описывалось. Всѣ-же дѣйствія Р., ускоряющія и облегчающія дѣйствія судебнаго пристава, вполнѣ понятны при томъ стремленіи получить матеріальныя выгоды отъ чужого имущества, къ которымъ, въ полномъ взаимномъ согласіи, а главное—тайно отъ жены и дѣтей должника, осторожно направляли свои обоюдныя усилія и должникъ, и взыскатель.

Окружный судъ въ силу этихъ соображеній удовлетворилъ искъ въ полномъ объемѣ заявленныхъ требованій.

VI.

Изложенныя дѣла и въ особенности послѣднее изъ нихъ—я знаю—должны производить на читателя крайне тягостное впечатлѣніе. Есть что то безконечно-горестное въ созерцаніи людскихъ неблаговидныхъ стремленій, старательно задрапированныхъ въ тогу законности и благонамѣренности. Въ особенности тогда, когда эти стремленія ищутъ себѣ поддержки не гдѣ-либо, а въ судѣ, въ учрежденіи, призванномъ по существу своей задачи стоять на стражѣ справедливости.

Я знаю—подъ гнетомъ тяжелыхъ впечатлѣній читатель можетъ, пожалуй, заподозрить автора въ излишне-мрачной точкѣ зрѣнія и даже въ умышленномъ сгущеніи красокъ. Мнѣ могутъ даже сказать, перефразируя извѣстныя слова Гоголя:—„зачѣмъ же изображать все нравственную бѣдность, да бѣдность, да несовершенства нашей правовой жизни? Зачѣмъ „выкапывать“ изъ практики суда лишь одни несимпатичныя дѣла, когда рядомъ съ ними несомнѣнно были и несомнѣнно должны быть явленія иного характера“?

Предвижу возможность подобныхъ замѣчаній и, чтобы устранить ихъ, пробую отыскать въ судейскомъ моемъ прошломъ хотя бы одинъ—другой фактъ „иного характера“. Прилагаю рядъ усилій и вижу къ

великой моей горести, что поставленная задача почти недостижима. Отрадныхъ фактовъ нѣтъ: чуть гдѣ замѣшано давностное владѣніе, тамъ свѣтлыя краски блекнутъ, и отношенія сторонъ кажутся окутанными тѣнью и прочною, и безотрадною.

Или, впрочемъ,—вотъ два дѣла, являющихся, пожалуй, исключеніемъ изъ длинной серіи другихъ темныхъ дѣлъ: въ нихъ на долю давности выпала какъ будто бы симпатичная роль,—роль начала, проникнутаго отчасти духомъ справедливости.

Въ первомъ изъ нихъ тяжущіеся пришли въ столкновеніе тоже въ сферѣ недоразумѣній изъ-за наслѣдства. Въ августѣ 1893 года въ области войска Донского умерла вдова сотника Евдокія Т. Послѣ умершей осталась земля въ количествѣ пятидесяти десятинъ. Имѣніемъ этимъ завладѣлъ пасынокъ умершей—казакъ Степанъ Т.

Противъ завладѣнія предъявилъ споръ братъ умершей Т.—Николай П. Онъ заявилъ суду, что имѣніе было личной собственностью покойной Т., владѣвшей землей на основаніи раздѣльнаго акта, утвержденнаго старшимъ нотаріусомъ еще 11 декабря 1882 года. Имѣніе было личной собственностью покойной, кромѣ того и въ силу давностнаго владѣнія, длившагося болѣе десяти лѣтъ. Земля, слѣдовательно, должна была перейти не къ пасынку наслѣдодательницы, а къ ея родному брату—истцу П. Истецъ просилъ поэтому судъ—въ порядкѣ законнаго наслѣдованія—признать за нимъ право собственности на всѣ пятьдесятъ десятинъ и передать ихъ ему изъ владѣнія Степана Т.

Отвѣтчикъ, оспаривая искъ, представилъ домашнее духовное завѣщаніе Тимофея Т.—мужа Евдокіи Т., утвержденное къ исполненію 5-го марта 1874 года. Текстъ завѣщанія, по словамъ отвѣтчика, не оставляетъ сомнѣній, въ томъ, что искомая земля была завѣщана Тимофеемъ Т. въ пожизненное владѣніе Евдокіи Т. и въ собственность ему, отвѣтчику. Поэтому владѣніе Т—ой, какъ-бы долго оно ни длилось, не могло создать для нея правъ собственности и не могло погасить наслѣдственныхъ правъ отвѣтчика, и, слѣдовательно, искъ Николая П. лишенъ права на удовлетвореніе.

Изъ завѣщанія—говоритъ судъ въ своемъ рѣшеніи—видно, что оно касалось не пятидесяти, а двухсотъ десятинъ земли, въ число которыхъ входитъ и спорное нынѣ имущество. Опредѣляя судьбу всего имѣнія, завѣщатель говоритъ такъ: „раздѣляю вышесказанную землю второбрачной женѣ моей Евдокіи Ивановнѣ съ сыномъ Степаномъ и двумя дочерьми, Маріей и Марфой, по пятидесяти десятинъ каждому“. И затѣмъ добавляетъ слѣдующую неграмотную и запутанную фразу:—„съ тѣмъ предположеніемъ по всѣмъ частямъ раздѣлен-

нымъ доставшееся имъ имѣніе и на часть второбрачной жены моей могла поступить послѣ смерти ея сыну моему Степану, но до смерти ея на часть эту никто изъ другихъ наслѣдниковъ не имѣлъ никакихъ правъ отыскивать".

Смыслъ завѣщательныхъ распоряженій въ такой ихъ редакціи—говоритъ судъ—представлялся нѣсколько неяснымъ. Волю завѣщателя можно было понять и такъ, что пятьдесятъ десятинъ отдаются въ пожизненное владѣніе его второй жены, хотя это положительно и не было выражено, а въ собственность Степану Т.; можно было понять завѣщаніе и въ томъ смыслѣ, что пятьдесятъ десятинъ отказываются Евдокіи Т. въ собственность, но съ указаніемъ ей наслѣдника въ лицѣ ея пасынка того же Степана Т.

Наслѣдники поняли распоряженія Тимофея Т. въ послѣднемъ смыслѣ—въ смыслѣ распредѣленія между ними земли въ собственность въ равныхъ частяхъ, и поэтому, введясь во владѣніе наслѣдствомъ 4-го сентября 1876 года, 30-го ноября того же года совершили у нотаріуса раздѣльный актъ и въ немъ заявили, что, согласно духовному завѣщанію ихъ отца и мужа, они раздѣляютъ между собою наслѣдственное имѣніе на четыре части, съ тѣмъ условіемъ, что слѣдующая каждому изъ нихъ часть поступаетъ каждому изъ наслѣдниковъ въ исключительное и полное его владѣніе; при этомъ въ актѣ были точно опредѣлены границы участковъ, поступающихъ каждому изъ наслѣдниковъ, и было условлено, что даже издержки по разграниченію земли въ натурѣ чрезъ землемѣра падаютъ на всѣхъ наслѣдниковъ поровну.

Раздѣльный актъ получилъ затѣмъ законную силу,—онъ былъ утвержденъ, какъ сказано, старшимъ нотаріусомъ 11 декабря 1882 года, при чемъ слѣдуетъ отмѣтить то обстоятельство, что совершался раздѣлъ никѣмъ инымъ, какъ отвѣтчикомъ по настоящему дѣлу—Степаномъ Т.: онъ въ дѣлѣ полюбовнаго распредѣленія наслѣдства дѣйствовалъ какъ за себя, такъ и въ качествѣ повѣреннаго остальныхъ трехъ сонаслѣдницъ.

Такимъ образомъ съ 1876 года, когда всѣ наслѣдники были введены во владѣніе наслѣдствомъ и совершили у младшаго нотаріуса раздѣльный актъ, или, въ крайнемъ случаѣ, съ 1882 года, когда актъ этотъ былъ утвержденъ старшимъ нотаріусомъ, всѣ наслѣдники стали владѣть своими частями, какъ полные собственники, и такое владѣніе для покойной Евдокіи Т. длилось въ теченіи почти одиннадцати лѣтъ—съ декабря 1882 г. по день ея смерти, послѣдовавшей, какъ сказано, въ августѣ 1893 года. Слѣдовательно, если даже допустить, что, по

смыслу завѣщанія, Евдокіи Т. принадлежало лишь право пожизненнаго владѣнія, то, за истолкованіемъ всѣми наслѣдниками воли завѣщателя въ смыслѣ предоставленія Евдокіи Т. права собственности на 50 десятинъ и за осуществленіемъ затѣмъ этого права, освященнаго къ тому же раздѣльнымъ актомъ, въ теченіи давностнаго срока,—Евдокія Т., въ силу давностнаго владѣнія, стала собственницею выдѣленной ей части, и, слѣдовательно, послѣ ея смерти эта часть должна перейти не къ пасынку собственницы, а къ ея наслѣдникамъ по закону—къ дѣтямъ, или, если нѣтъ дѣтей, то къ братьямъ или другимъ боковымъ родственникамъ.

Если же стать на точку зрѣнія перваго толкованія и признать что завѣщаніемъ Тимофея Т. его женѣ предоставлено было право собственности на четвертую часть имѣнія, и что въ раздѣльномъ актѣ для каждаго изъ дѣлящихся лишь опредѣлились точныя границы ихъ частей въ общемъ имѣніи, то распоряженіе завѣщателя касательно судьбы доли Евдокіи Т. послѣ смерти послѣдней представляется распоряженіемъ неправомѣрнымъ: подназначеніе наслѣдника тому, кому оставляется имущество въ собственность, воспрещено примѣчаніемъ къ ст. 1011-й 1 ч. X т. зак. гражд.,—воля завѣщателя далѣе перваго преемника его имущественныхъ правъ простираться не можетъ.

Такимъ образомъ оставшееся послѣ Евдокіи Т. имѣніе незаконно находится во владѣніи отвѣтчика, какъ лица, не связаннаго кровнымъ родствомъ со своею мачехою (1129 ст. 1 ч. X т. зак. гражд.), и наслѣдникомъ послѣ Т. долженъ быть признанъ ея родной братъ—истецъ Николай П., и, слѣдовательно, заявленныя имъ притязанія являются совершенно правильными.

Поэтому и на основаніи 1134, 1137 и 1241 ст. той же 1 ч. X т. зак. гражд. окружный судъ постановилъ рѣшеніе о полномъ удовлетвореніи домогательствъ Николая П.

VII.

Слѣдующее дѣло—бытовое дѣло. Тяжущіеся въ немъ—крестьяне, а гражданскій споръ возникъ на почвѣ переселенческихъ недоразумѣній изъ за земли. Давности удалось здѣсь спасти двухъ отвѣтчиковъ отъ полнаго разоренія и обезсилить значеніе формальныхъ документовъ, которыми былъ вооруженъ нравственно-неправый истецъ.

Казакъ Ефимъ Семеновичъ Ф. заявилъ суду ходатайство о возстановленіи ему владѣнія землею пространствомъ въ 55 десятинъ,

захваченною отвѣтчиками Степаномъ Фомичемъ и Филиппомъ Степановичемъ Ф.

Отвѣчики отрицали искъ и выступили со встрѣчнымъ требованіемъ о признаніи за ними, вслѣдствіе давности владѣнія, права собственности на искомую первоначальнымъ истцомъ землю—за Степаномъ Ф. въ количествѣ 30, а за Филиппомъ Ф. въ количествѣ 25 десятинъ.

Въ основу первоначальнаго иска были положены двѣ купчихъ крѣпости отъ 29 октября 1883 и 21 сентября 1894 годовъ, и затѣмъ сдѣлана ссылка на свидѣтелей и на признанія отвѣтчиковъ, имѣвшія мѣсто при производствѣ мировымъ судьею допроса свидѣтелей и осмотра спорной земли въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ. Встрѣчный же искъ опирается лишь на одни свидѣтельскія показанія.

Окружный судъ, предпринявъ рядъ дѣйствій для провѣрки заявленій, сдѣланныхъ сторонами, пришелъ къ заключенію о правильности притязаній не Ефима Ф., а отвѣтной стороны.

По словамъ встрѣчныхъ истцовъ, говорится въ рѣшеніи суда, владѣніе ихъ спорною землею возникло слѣдующимъ образомъ.

Въ 1883 году Степанъ Ф., отецъ истцовъ—первоначальнаго Ефима Ф. и встрѣчнаго Филиппа Ф.—пожелалъ переселиться изъ Полтавской губерніи въ область войска Донскаго. Прежде переселенія, онъ весною того же года отправился въ эту область и нашелъ тамъ подходящую для себя землю. Возвратившись затѣмъ домой, онъ продалъ все свое имущество и деньги, вырученныя отъ этой продажи, а равно деньги, полученныя отъ продажи имущества своего сына Филиппа Ф., передалъ другому своему сыну—Ефиму Ф., истцу по первоначальному иску, и осенью того же года послалъ его вмѣстѣ съ братомъ Дмитріемъ въ Ростовъ на Дону для совершенія купчей крѣпости.

Купчая крѣпость должна была быть на имя Степана Ф. Но, не имѣя отъ отца правильно совершенной довѣренности, Ефимъ и Дмитрій Ф., по пріѣздѣ на югъ, были поставлены въ затруднительное положеніе: совершить купчую на имя отца безъ уполномочія они не могли; возвращаться назадъ или ждать присылки довѣренности—и долго. и убыточно; поэтому они рискнули пріобрѣсти землю въ количествѣ 144¼ десятинъ на свое имя, что и сдѣлали, облекши сдѣлку въ купчую отъ 29 октября 1883 года.

Переселеніе изъ Полтавской губерніи на новое мѣсто послѣдовало весною слѣдующаго 1884 года, и тогда же Степаномъ Ф. была обнаружена неправильность дѣйствій его сыновей. Первоначально было рѣшено совершить новый крѣпостной документъ на имя Степана Ф. Но потомъ, во избѣжаніе неминуемыхъ въ такихъ случаяхъ расхо-

довъ, намѣреніе это было оставлено. Рѣшили, что удобнѣе подѣлиться землею полюбовно и слѣдующимъ образомъ: на долю Степана Ф. отводится приблизительно 30 десятинъ, на долю Филиппа—около 25, а остальная земля остается Ефиму и Дмитрію Ф.

Въ такомъ смыслѣ дѣлежъ и былъ произведенъ тогда же, въ 1884 году, и съ той поры по день предъявленія Ефимомъ Ф. его иска, встрѣчные истцы въ теченіи 13 лѣтъ владѣли и распоряжались каждый въ отдѣльности отведенными имъ участками спокойно, безспорно и непрерывно на правѣ собственности, пользуясь своею землею лично или отдавая ее постороннимъ лицамъ въ аренду за деньги, или „съ копны".

Въ 1894 году, когда подобный порядокъ обособленнаго владѣнія продлился десять лѣтъ, Ефимъ Ф., опираясь на свое формальное право—на крѣпостной документъ, обнаружилъ намѣреніе удалить отца Степана и брата Филиппа отъ распоряженія землею. Но этому воспротивился другой собственникъ по купчей—Дмитрій Ф. Тогда Ефимъ предложилъ Дмитрію уступить ему, Ефиму, свои права. Дмитрій Ф. согласился, но съ тѣмъ условіемъ, чтобы Ефимъ Ф. изъ покупаемой половины отдѣлилъ и уступилъ безвозмездно отцу Степану—16, а брату Филиппу—14 десятинъ. 21 сентября 1894 года совершена была Дмитріемъ Ф. на имя Ефима купчая крѣпость, а 29 сентября того же года Ефимъ Ф. выдалъ Степану и Филиппу Ф. обязательство—выдѣлить имъ по первому ихъ требованію то количество земли, о которомъ только что сказано. Обстоятельство это осталось неисполненнымъ, и, вмѣсто выдѣла, Ефимъ Ф. предъявилъ искъ о возстановленіи владѣнія.

Такова—говоритъ судъ—житейская бытовая сторона дѣла. Обрисованная лишь самими встрѣчными истцами, она тѣмъ не менѣе не является голословной, а напротивъ въ значительной степени подтверждена имѣющимися въ дѣлѣ данными.

Такъ—въ исковомъ прошеніи первоначальнаго истца, ходатайствующаго лишь о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, время этого нарушенія обойдено молчаніемъ. Упущеніе, которое невольно привлекаетъ къ себѣ вниманіе. Несомнѣнно,—если бы моментъ захвата не былъ отдѣленъ отъ момента предъявленія иска болѣе, чѣмъ десятилѣтнимъ періодомъ,—истцу Ефиму Ф. такъ естественно было бы опредѣлить время нарушенія тѣхъ его правъ, о возстановленіи которыхъ онъ ходатайствуетъ предъ судомъ.

Произведенные на мѣстѣ осмотръ и измѣреніе установили, что вся земля, показанная въ обѣихъ купчихъ крѣпостяхъ, состоитъ изъ

отдѣльныхъ участковъ съ обособленными границами. Одинъ изъ нихъ, разбивающійся по внутреннему расположенію своихъ частей на одиннадцать отдѣльныхъ кусковъ, состоитъ во владѣніи первоначальнаго истца; остальные же два участка пребываютъ во владѣніи Степана и Филиппа Ф.

Спрошенные затѣмъ по ссылкѣ встрѣчныхъ истцовъ свидѣтели, въ присутствіи которыхъ и производился осмотръ, категорически удостовѣрили, что находящіеся во владѣніи встрѣчныхъ истцовъ участки земли состоятъ въ ихъ исключительномъ—безспорномъ и непрерывномъ—пользованіи и распоряженіи въ теченіи тринадцати лѣтъ. По словамъ свидѣтелей, отвѣтчики Степанъ и Филиппъ Ф. пользовались своими участками именно такъ, какъ уже сказано выше: они обрабатывали ихъ или лично, или отдавали ихъ за плату въ пользованіе другихъ лицъ, и такъ было въ теченіи всего указаннаго 13-лѣтняго періода. И подобное пользованіе, по указаннымъ свидѣтелями признакамъ, должно быть, по мнѣнію суда, признано тѣмъ владѣніемъ и распоряженіемъ въ видѣ собственности, которое, при условіи длительности его въ теченіи давностнаго срока, должно было создать для встрѣчныхъ истцовъ право собственности на обладаемую ими недвижимость.

Свидѣтели удостовѣрили затѣмъ, что лишь огородъ, бакша, сѣнокосъ и садъ являлись участками, которыми тяжущіеся пользовались совмѣстно. Заявленіе это не отымаетъ, однако, основательности у сдѣланнаго судомъ заключенія о наличности давностнаго владѣнія, такъ какъ, съ одной стороны, пріобрѣтательная давность касательно недвижимости можетъ имѣть мѣсто и при общемъ владѣніи, разъ объемъ участія давностнаго владѣнія выражается въ одномъ и томъ же размѣрѣ въ теченіи десяти лѣтъ, а съ другой—совмѣстное жительство первоначальнаго и встрѣчныхъ истцовъ на землѣ, пріобрѣтенной по купчей 29 октября 1883 года, по условіямъ крестьянской земледѣльческой жизни, и не могло быть мыслимымъ безъ общаго пользованія этими угодьями со стороны всѣхъ лицъ, входящихъ въ составъ семьи, а въ томъ числѣ, слѣдовательно, и встрѣчныхъ истцовъ. Кромѣ того— на часть перечисленныхъ угодій встрѣчные истцы и не претендуютъ; они простираютъ свои притязанія лишь на два полевыхъ участка въ 30 и 25 десятинъ.

Случайно оброненное свидѣтелями указаніе касательно огорода, сада, бакши и сѣнокоса первоначальный истецъ стремится обратить въ свою пользу,—онъ переноситъ характеръ общаго пользованія этими хозяйственными площадями и на спорные пахатные куски.

Однако, пользованіе послѣдними, какъ сказано, отмѣчено было иными чертами; оно не было общимъ, съ передѣломъ участковъ въ каждомъ году, безъ точнаго опредѣленія объема правъ Степана и Филиппа Ф., какъ это утверждаетъ первоначальный истецъ. Владѣніе встрѣчныхъ истцовъ было, наоборотъ, строго опредѣленнымъ; оно простиралось въ теченіи давностнаго срока на одно и то же пространство—неизмѣнно; все въ тѣхъ же, разъ опредѣлившихся, границахъ. И поэтому обязательство отъ 29 сентября 1894 года, о которомъ говорилось выше, не можетъ быть толкуемо, какъ попытка прекратить общее неопредѣленное пользованіе путемъ выдѣла встрѣчнымъ истцамъ каждому опредѣленной земельной площади. Обязательство это скорѣе говоритъ о предполагавшейся уступкѣ со стороны Степана и Филиппа Ф.,—о намѣреніи ихъ съузить свое владѣніе, при условіи окончательнаго формальнаго выдѣла изъ обѣщаннаго пространства земли. Уступка—очевидно въ видахъ устраненія непрочности ихъ правъ, неимѣющихъ подъ собою формальной почвы и опирающихся лишь на одно фактическое владѣніе въ теченіи давностнаго срока. Слѣдовательно, обязательство отъ 29-го сентября лишь подтверждаетъ правильность объясненій, изложенныхъ во встрѣчномъ искѣ.

Что же касается самихъ подробностей покупки земли въ 1883 и 1884 годахъ, то, хотя эти подробности и не подтверждены со стороны встрѣчныхъ истцовъ, но, при наличности давностнаго владѣнія, въ такомъ подтвержденіи не представляется и надобности.

Совокупность всѣхъ этихъ соображеній,—говоритъ далѣе судъ—давая, съ одной стороны, основаніе для удовлетворенія встрѣчнаго иска, съ другой—разбиваетъ тѣ доказательства, которыя выставлены первоначальнымъ истцомъ.

Никакихъ признаній при производствѣ мировымъ судьею осмотра спорной земли встрѣчные истцы не дѣлали. Какъ видно изъ протокола, составленнаго въ порядкѣ 81—82 ст. уст. гр. суд., Степанъ и Филиппъ Ф. заявляли судьѣ то же, что и въ своемъ встрѣчномъ искѣ. Они говорили о злоупотребленіи Ефимомъ Ф. довѣріемъ отца, они указывали на свое владѣніе 30 и 25 десятинами и лишь не опредѣляли продолжительности владѣнія.

Что же касается показаній свидѣтелей первоначальнаго истца, то въ нихъ не усматривается ни доказательствъ основательности домогательствъ Ефима Ф., ни опроверженія доводовъ встрѣчнаго иска.

Такъ, свидѣтель Х., которому первоначальный истецъ отводитъ, повидимому, главное мѣсто, ничего положительнаго не могъ удостовѣрить, заявивъ лишь, что онъ считалъ хозяиномъ земли, состоявшей

въ владѣніи встрѣчныхъ истцовъ, не этихъ послѣднихъ, а Дмитрія Ф. по той причинѣ, что Дмитрій Ф. распоряжался и хозяйничалъ на этой землѣ. Но дѣйствовалъ ли такимъ образомъ Дмитрій Ф. отъ себя лично, или по приказанію отца своего, пользовавшагося тою же землею,—этого свидѣтель не могъ разъяснить и на поставленный ему въ этомъ отношеніи вопросъ отвѣтилъ незнаніемъ.

Три другихъ свидѣтеля, не имѣя никакихъ опредѣленныхъ свѣдѣній о времени и характерѣ владѣнія встрѣчныхъ истцовъ, заявили лишь, что въ 1887 году они арендовали у Ефима К. каждый по куску земли; но свидѣтели не могли при этомъ выяснить, входилъ ли или не входилъ предметъ ихъ аренды въ то пространство, которымъ владѣли встрѣчные истцы.

При такомъ характерѣ показаній свидѣтелей со стороны Ефима Ф., свидѣтелямъ встрѣчныхъ истцовъ должно быть отдано безусловное предпочтеніе въ виду точности и обстоятельности ихъ показаній, убѣдительныхъ сами по себѣ и вполнѣ согласныхъ съ другими данными дѣла,—тѣми, на которыя уже указывалось выше.

Окружный судъ поэтому постановилъ—въ первоначальномъ искѣ отказать, а по встрѣчному иску—признать право собственности за Степаномъ Ф. на тридцать, а за Филиппомъ Ф. на двадцать пять десятинъ земли, подробно указанныхъ на планѣ, составленномъ при производствѣ по настоящему дѣлу повѣрочныхъ дѣйствій.

VIII.

Всѣ эти дѣла, о которыхъ я говорилъ до сихъ поръ, приводились мною лишь въ подтвержденіе тѣхъ положеній, которыя были высказаны въ началѣ статьи.

Но, съ другой стороны, они, эти дѣла, сами представляются логическими посылками, изъ которыхъ опять хочется сдѣлать общій выводъ и построить его вообще на всѣхъ тѣхъ наблюденіихъ и впечатлѣніяхъ, которыя въ области давностнаго владѣнія давала и даетъ мнѣ моя судейская практика.

Есть давностное владѣніе, въ основѣ котораго отсутствуетъ элементъ захвата и присвоенія. Это—тѣ чистые виды давности, гдѣ владѣніе возникаетъ по волѣ и съ согласія собственника.

Тѣ, или иныя причины внушаютъ собственнику нежеланіе формально переуступить свою недвижимость въ чужія руки. Быть можетъ, утеряны крѣпостные документы, и справки и розыски ихъ пред-

ставляются затруднительными. Быть можетъ, недвижимость переуступается близкому лицу въ видѣ частнаго дара, и дарящему желательно на пространствѣ давности сохранить за собою право свободнаго, безъ процесса, возврата своего добра въ случаѣ неблагодарности одаряемаго. Бываетъ иногда и такъ, что самъ собственникъ владѣетъ преемственно отъ предковъ, самъ не зная ни времени, ни начала своего владѣнія. Находится желающій пріобрѣсти имѣніе. Просить судебное мѣсто о признаніи себя собственникомъ лишь въ цѣляхъ продажи земли—дѣло и долгое, и затруднительное. Между тѣмъ обѣ стороны питаютъ другъ къ другу полное довѣріе. И сдѣлка естественно совершается домашнимъ, частнымъ путемъ. Такимъ же путемъ совершается иногда раздѣлъ недвижимости между сонаслѣдниками при отсутствіи у нихъ крѣпостныхъ документовъ. Подчасъ братья, посовѣстившись своихъ „законныхъ правъ“, противорѣчащихъ и духу страны, и давно отжившихъ, и явно-несправедливыхъ, выражаютъ своимъ сестрамъ тѣмъ или инымъ неформальнымъ способомъ признаніе равенства ихъ долей въ наслѣдствѣ и приглашаютъ сестеръ къ совмѣстному владѣнію на такихъ началахъ.

И вотъ по одному изъ этихъ основаній возникаетъ владѣніе—формально-неправое, но по существу своему чистое и добросовѣстное. На лицо всѣ элементы полной переуступки: и взаимное согласіе, и уплата зачастую покупной суммы. Отсутствуетъ лишь крѣпостной документъ—бумага, совершенная при содѣйствіи и подъ контролемъ нотаріата. Давность своею творческою силою выполняетъ тогда этотъ дефектъ: время въ своемъ теченіи постепенно закрѣпляетъ недвижимость за неформальнымъ владѣльцемъ и въ концѣ концовъ превращаетъ его въ собственника.

И тогда, окрѣпнувъ на пространствѣ десяти лѣтъ въ роли хозяина, давностный владѣлецъ пріобрѣтаетъ право—идти въ судъ и требовать формальнаго закрѣпленія за собою недвижимости. Возникаетъ крѣпостной документъ—созданіе не взаимнаго соглашенія сторонъ, а особой, спеціальной причины—долголѣтняго владѣнія и пользованія со стороны того новаго лица, которое когда то стало на смѣну предъидущаго владѣльца, добровольно уступившаго свое мѣсто преемнику.

Подобный чистый видъ давностнаго владѣнія, очевидно, не можетъ вызывать никакихъ осужденій. Право собственности, рождающееся изъ такого рода пользованія недвижимостью, есть лишь результатъ положенія, добровольно созданнаго двумя согласившимися людьми. Здѣсь никто не обиженъ и никто не проявилъ дурныхъ инстинктовъ по отношенію къ чужому имуществу. Здѣсь давность владѣнія, вмѣсто

начала неморальнаго, является подчасъ началомъ совершенно противоположнаго свойства: она защищаетъ фактическаго владѣльца отъ поползновеній носителя формальныхъ правъ, когда у послѣдняго, подъ вліяніемъ какихъ либо причинъ, явится вдругъ, по истеченіи десяти лѣтъ, желаніе возвратить себѣ недвижимость, раньше переуступленную въ чужія руки некрѣпостнымъ порядкомъ [1]).

[1]) Въ практикѣ одного изъ южныхъ судовъ былъ очень характерный въ этомъ отношеніи случай. Брату и двумъ сестрамъ досталось послѣ родителей имѣніе. Наслѣдники, не утверждаясь въ правахъ наслѣдства, рѣшили фактически осуществить свои права не „по закону", а на началахъ равенства. Братъ, тогда еще молодой человѣкъ, писалъ по этому поводу сестрамъ: „Несправедливость нашихъ наслѣдственныхъ законовъ касательно дочерей просто вопіюща. Это ясно не только юристамъ, но и каждому смертному. Вы знаете мои убѣжденія: я не позволю себѣ обидѣть васъ, прикрываясь закономъ и заглушая въ своей душѣ нравственное чувство. Мы всѣ—дѣти однихъ и тѣхъ же родителей. Пока были живы отецъ и мать, мы чувствовали себя совершенно равноправными. Останемся же такими и на будущее время. Получить львиную долю въ наслѣдствѣ—до этого я никогда не допущу себя. Женщина—слабѣе и безпомощнѣе мужчины, и, быть можетъ, ея наслѣдственнымъ правамъ слѣдовало бы дать даже болѣе широкіе размѣры, чѣмъ правамъ сыновей". Письмо было написано вскорѣ послѣ кончины отца, умершаго вдовцомъ. Сестры—одна замужняя, другая дѣвушка—остались жить въ отцовскомъ имѣніи. Прошло, такимъ образомъ, четырнадцать лѣтъ. Отношенія, построенныя на началахъ равенства, оставались безъ измѣненія: братъ и сестры хозяйничали, какъ три владѣльца, ни въ чемъ другъ отъ друга не отличающіеся. На 15-мъ году совмѣстнаго владѣнія братъ женился, и вотъ тутъ-то и начались недоразумѣнія. Невѣсткѣ идея равенства не понравилась, и она начала протестовать противъ нея; послышались рѣчи о законѣ, о преимущественныхъ правахъ брата, о четырнадцатой долѣ сестеръ... Подъ вліяніемъ жены, братъ рѣшился наконецъ на неблаговидный шагъ—онъ задумалъ осуществить свои *законныя* права тайкомъ отъ сестеръ. Никому ничего не говоря, онъ произвелъ публикацію о вызовѣ наслѣдниковъ, утвердился въ правахъ наслѣдства къ $^{12}/_{14}$ частямъ имѣнія и сталъ подыскивать покупателя своей доли. Узнавъ объ этомъ, сестры обратились въ судъ. Ссылаясь на давностное равноправное владѣніе, онѣ просили объ уничтоженіи опредѣленія касательно утвержденія брата въ правахъ наслѣдства и затѣмъ ходатайствовали о признаніи ихъ давностными собственницами двухъ третей отцовской земли. Письмо брата и показанія многочисленныхъ свидѣтелей подтвердили заявленія сестеръ, и судъ удовлетворилъ искъ. Появленіе въ процессѣ стараго, давно забытаго, письма было большой неожиданностью для отвѣтчика. Собственныя слова, когда-то такъ горячо и искренно вылившіяся на бумагу, пламенные протесты противъ несправедливости ограниченія наслѣдственныхъ правъ сестеръ, и вдругъ—эгоистическая попытка воспользоваться несправедливостью именно тѣхъ же отжившихъ наслѣдственныхъ законовъ для обогащенія себя на счетъ своихъ близкихъ: Положеніе оказалось очень щекотливымъ... Отвѣтчикъ отказался отъ обжалованія, и рѣшеніе суда вступило въ законную силу.

Но этотъ чистый видъ давностнаго владѣнія—явленіе рѣдкое. Каждый судья, озирая свое прошлое, съ трудомъ припомнитъ одинъ-два подобныхъ факта на пространствѣ многихъ лѣтъ. Обычный же типъ дѣлъ заключаетъ въ себѣ иное владѣніе,—такое, въ основѣ котораго всегда лежитъ элементъ захвата и присвоенія, а подчасъ просто хищенія чужого имущества, но хищенія, такъ сказать, на законномъ основаніи.

И чѣмъ то безконечно-тяжелымъ вѣетъ всегда отъ такихъ дѣлъ. Въ нихъ все, отъ начала до конца, окутано искусственностью и фальшью. Письменныя обращенія просителей къ суду туманны и неопредѣленны: въ нихъ явственно чуется боязнь неосторожнымъ словомъ правды изгубить хитро задуманную затѣю. Показанія свидѣтелей звучатъ удивительной неискренностью и ложью. Даже окольные люди, при допросѣ ихъ, какъ то косятся въ сторону, очевидно утаивая истину и поэтому стѣсняясь смотрѣть суду прямо въ глаза. Чувствуется въ воздухѣ тонко разлитое вліяніе „давностнаго собственника"—предварительныя его просьбы, увѣщеванія, наставленія и угощенія и даже просто денежный подкупъ и свидѣтелей, и окольныхъ людей. Всѣ средства дозволительны, всѣ пути желательны, лишь бы вели они къ достиженію намѣченной цѣли.

Темныя, несимпатичныя дѣла! И тягостны они не только одному нравственному чувству судей. Они причиняютъ имъ, такъ сказать, и чисто профессіональныя страданія. Судъ чувствуетъ себя въ странномъ положеніи, при которомъ о какой бы то ни было свободѣ дѣйствій не можетъ быть и рѣчи. Судъ весь опутанъ сѣтью формальныхъ правилъ гражданскихъ судопроизводственныхъ законовъ и совершенно лишенъ возможности, сбросивъ съ себя эти путы, дать волю непосредственнымъ душевнымъ движеніямъ и пойти на встрѣчу тѣмъ изъ тяжущихся или просителей, на чьей сторонѣ нравственная правота.

Мучительное и неестественное положеніе. Предъ вами вырисовываются настроенія, въ основѣ которыхъ, въ роли движущей силы, лежитъ то, что въ сущности должно бы быть подвѣдомо не гражданскому, а уголовному суду. Сквозь всѣ ухищренія давностнаго собственника явственно сквозитъ хитро-тканное сплетеніе самыхъ нехорошихъ, самыхъ низкихъ поползновеній. И когда въ засѣданіи усталый умъ вашъ вникнетъ внимательно въ представляемыя доказательства, въ душѣ начинаетъ шевелиться тягостное чувство—острое и раздражающее. Невольно жгучею болью пронизываетъ васъ вопросъ: отчего же здѣсь, въ залѣ гражданскихъ засѣданій, совѣсть и внутрен-

нее убѣжденіе суда не могутъ имѣть мѣста, когда тутъ то и нужны они для правильнаго разрѣшенія всѣхъ этихъ дѣлъ?

Вѣдь каждое изъ нихъ, со всѣмъ арсеналомъ своихъ доказательствъ, лежитъ въ сущности поперекъ рубежа, за которымъ начинается сфера дѣйствія уложенія о наказаніяхъ. Тамъ, въ уголовной области, даже бо̀льшая часть каждаго изъ этихъ дѣлъ. Тамъ, говоря фигурально,—голова ихъ, ихъ сердце, все ихъ внутреннее нравственное ядро, все то, откуда родилась и вынесена на свѣтъ поставленная предъ судомъ просьба. Здѣсь же, въ предѣлахъ гражданскихъ рамокъ, лишь незначительная ихъ часть,—то практическое, къ чему стремится каждый проситель,—ихъ не нравственное, а матеріальное существо.

Если бы возможно было каждое изъ этихъ дѣлъ передать въ область вѣдѣнія уголовнаго суда, ихъ мгновенно окутала бы совершенно иная атмосфера, полная и чуткости, и свободныхъ гуманныхъ началъ. Исчезли бы безучастіе и формализмъ. Въ изслѣдованіи существа дѣлъ и въ собираніи доказательствъ судъ принялъ бы непосредственное участіе; онъ проявилъ бы и личный починъ, и живой, полный заботливости интересъ. Совѣсть и голосъ внутренняго убѣжденія являлись бы тогда главными дѣятелями при разсмотрѣніи и оцѣнкѣ всѣхъ имѣющихся данныхъ. И лишь съ точки зрѣнія этихъ нравственныхъ указаній судъ рѣшилъ бы, правы или неправы тѣ, отъ кого исходятъ заявленныя ходатайства.

Но подобная передача не можетъ имѣть мѣста,—дѣла въ силу дѣйствующихъ законовъ должны остаться въ вѣдѣніи гражданскаго суда, и для дѣятельности совѣсти и внутренняго убѣжденія выростаетъ суровый неумолимый запретъ. Совѣсть должна умолкнуть. Къ дѣйствію призывается не она, а лишь одинъ холодный разсудокъ. Онъ медленно и объективно долженъ собрать и подсчитать данныя за и противъ. И если первыхъ больше и они формально убѣдительнѣе вторыхъ, давностный владѣлецъ долженъ быть удовлетворенъ, хотя бы совѣсть ваша вопіяла противъ подобна̀го удовлетворенія.

Странное и даже несправедливое положеніе вещей. Трудно объяснимое раздѣленіе сферы судебной дѣятельности на двѣ обособленныхъ области, другъ другу чуждыхъ и другъ другу по существу своему даже совершенно противорѣчащихъ. Тамъ, гдѣ избытокъ зла, рождающаго суровыя уголовныя преступленія, направленныя противъ безопасности и жизни людей,—тамъ теплое вѣяніе милосердія и свободной—чуткой и участливой—человѣческой души. Тамъ же, гдѣ меньше зла, или зло не доросло до извѣстной высоты, тамъ атмосфера уди-

вительной сухости и даже полнаго безразличія. И ничего, хотя бы средняго, между міромъ свѣтлыхъ прогрессивныхъ идей, создавшихъ новый уголовный судъ, и бездушнымъ остаткомъ отжившей старины, между теоріей внутренняго убѣжденія судей и правилами такъ называемыхъ формальныхъ доказательствъ, на которыхъ пока построенъ гражданскій процессъ. Никакихъ переходныхъ варіацій отъ одной мелодіи къ другой.

Но какъ бы ни было неестественно подобное положеніе вещей и какъ бы ни были несимпатичны давностныя дѣла, при обсужденіи недостатковъ института давностнаго владѣнія не нужно смѣшивать процессуальныхъ правилъ съ положеніями матеріальнаго права.

Пусть институтъ самъ по себѣ и эгоистически—бездушенъ, какъ говорилъ я въ началѣ замѣтокъ,—его, всетаки, нельзя отрицать. Нельзя также ограничить его примѣненіе лишь категоріей тѣхъ чистыхъ дѣлъ, о которыхъ сказано выше. Когда ставится вопросъ о бытіи или небытіи извѣстной правовой нормы, приходится невольно согласиться съ доводами теоріи, что де нужды будничной жизни среднихъ людей не могутъ быть разсматриваемы съ точки зрѣнія лишь отвлеченныхъ этическихъ началъ. Правовыя нормы, создаваемыя для регулированія жизни, не должны въ своемъ возникновеніи идти отъ общаго къ частному, а наоборотъ: знаніе и изученіе жизненныхъ потребностей людей должны, путемъ индукціи, приводить къ созданію положеній, удовлетворяющихъ этимъ потребностямъ, потому что— hominum causa omne jus constitutum et constituendum est.

Институтъ давностнаго владѣнія и вытекаетъ именно изъ такихъ причинъ: онъ житейски—необходимъ, какъ вносящій въ сферу имущественныхъ отношеній извѣстный порядокъ и опредѣленность. Для защиты нарушеннаго права, а въ томъ числѣ и права на недвижимую собственность, жизнь требуетъ назначенія опредѣленнаго срока. Пропускъ этого срока, лишая обладателя нарушеннаго права возможности возстановить послѣднее, тѣмъ самымъ создаетъ новое право для нарушителя.

И иная точка зрѣнія на этотъ вопросъ практически—недопустима. Въ этомъ, между прочимъ, пришлось убѣдиться изъ недавней попытки Сената стать именно на такую *иную* точку зрѣнія по отношенію къ церковнымъ землямъ. Въ увлеченіи началами быть можетъ нравственнаго свойства Сенатъ попробовалъ, было, объявить церковныя земли неподлежащими дѣйствію пріобрѣтательной давности. И что же? Цѣлая сложная область имущественныхъ отношеній оказалась въ концѣ концовъ серьезно потрясенной. Возникали дѣла, гдѣ нарушеніе правъ

церквей или монастырей имѣло мѣсто за нѣсколько десятковъ и даже чуть ли не сотенъ лѣтъ до предъявленія иска. Когда то присвоенныя и казавшіяся безхозяйными имущества переходили отъ первыхъ владѣльцевъ къ ихъ преемникамъ, у послѣднихъ дробились и, въ видѣ отдѣльныхъ клочковъ, оказывались во владѣніи отдаленныхъ лицъ, совершенно забывшихъ и даже не знавшихъ о первоначальномъ источникѣ своихъ правъ. И вдругъ въ мирное почти вѣковое владѣніе ни въ чемъ неповинныхъ людей вторгалось исковое требованіе,—требованіе о возвратѣ того, что давно стерто и не существуетъ, какъ собственность, даже въ сознаніи тѣхъ, отъ кого исходитъ исковое домогательство.

Бывало иногда и такъ: въ отысканіи своихъ утраченныхъ земель церковь или монастырь устанавливали, что предметъ давнымъ давно совершеннаго захвата находится теперь подъ тою или иною частью города. Бывшіе въ старину пустыри оказывались застроенными цѣлыми кварталами дорогихъ многоэтажныхъ зданій. При удовлетвореніи исковъ захваченныя земли должны быть отданы обратно ихъ собственникамъ. Возникала возможность самыхъ сложныхъ имущественныхъ недоразумѣній,—возможность ряда разореній и многомилліонныхъ подчасъ почти неисчислимыхъ убытковъ. И Сенату въ концѣ концовъ пришлось отступить предъ практическою невозможностью осуществленія преподанныхъ имъ указаній. Покоряясь требованіямъ не теоріи, а живой дѣйствительности, Сенатъ долженъ былъ отказаться отъ недавней точки зрѣнія и провозгласить то правило, что и церковныя земли подлежатъ дѣйствію давности наравнѣ со всякимъ другимъ недвижимымъ имуществомъ, принадлежащимъ любому изъ частныхъ лицъ.

Но если положенія матеріальнаго права о силѣ и значеніи давности не могутъ быть измѣнены, то въ области процессуальныхъ законовъ здѣсь безусловно необходимъ извѣстный шагъ впередъ. И шагъ этотъ долженъ быть сдѣланъ не во имя однихъ моральныхъ соображеній, какъ ни важенъ вопросъ о нравственной сторонѣ дѣла, разъ борьба должна быть направлена противъ безнравственныхъ поползновеній, а въ силу все той-же практической необходимости. И долженъ онъ быть направленъ къ тому, чтобы возможно легче и безошибочнѣе парализовать присвоеніе чужого имущества недобросовѣстными людьми, и затѣмъ къ тому, чтобы въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ давностнаго владѣнія дать суду самый широкій просторъ.

Починъ коренной реформы въ этомъ отношеніи уже имѣется. Въ 1901 году Сенатомъ разосланъ судебнымъ учрежденіямъ циркулярный указъ, устанавливающій совершенно новый порядокъ производства

дѣлъ о давностномъ владѣніи. Указъ этотъ, по духу своему, является предварительнымъ обнародованіемъ существа тѣхъ началъ, которыя, по тому-же предмету, положены въ основу проекта новаго устава гражданскаго судопроизводства.

Если вдуматься въ эти начала, въ нихъ невольно бросится въ глаза совершенно новая и крайне оригинальная черта: правила, относящіяся къ сферѣ не уголовнаго, а гражданскаго процесса, оказываются проникнутыми какъ-бы публичнымъ элементомъ.

Въ самомъ дѣлѣ — и по указу Сената, и по проекту, гражданскій судъ въ дѣлахъ о давностномъ владѣніи выводится отнынѣ изъ пассивнаго состоянія. Судъ не долженъ уже удовлетворяться тѣмъ матеріаломъ, который предлагаютъ ему заинтересованныя лица, а самъ обязанъ собирать данныя о характерѣ давностнаго пользованія каждаго просителя. Судъ долженъ наводить справки о безспорности владѣнія— удостовѣряться въ томъ, не производится-ли у него дѣло о завладѣніи именно тѣмъ имѣніемъ, о которомъ возникло охранительное ходатайство, и не заявлено-ли на то же имѣніе кѣмъ-либо вещныхъ правъ. Судъ затребываетъ отъ старшаго нотаріуса свѣдѣнія объ отмѣткахъ въ крѣпостномъ реестрѣ, объ обремененіи имѣнія залогомъ, о запрещеніяхъ и т. п. Судъ сносится по поводу характера владѣнія просителей съ общественными, сословными и другими учрежденіями, а также казначействами, спрашивая о платимыхъ по имѣнію повинностяхъ и въ особенности интересуясь тѣмъ, кто именно является плательщикамъ и по какому основанію.

Эти правила, имѣющіяся и въ указѣ, и въ проектѣ, и выраженныя въ послѣднемъ лишь болѣе выпукло и опредѣленно—въ видѣ длиннаго ряда статей, дополняются затѣмъ въ проектѣ еще требованіемъ производства публикацій о каждомъ возникшемъ ходатайствѣ. Цѣль публикацій—возможно широкая огласка дѣлъ и тѣмъ созданіе для заинтересованныхъ лицъ возможности своевременно вступить въ судъ съ соотвѣтствующими заявленіями и оградить такимъ путемъ свои интересы, если ходатайство давностнаго владѣльца угрожаетъ этимъ интересамъ въ какомъ либо отношеніи.

Несомнѣнно—всѣ эти новшества и симпатичны, и крайне цѣлесообразны. Они — значительный шагъ впередъ. Въ нихъ замѣтно стремленіе идти на встрѣчу и жизни, и указаніямъ судейскаго опыта. Но, при всемъ своемъ симпатичномъ и несомнѣнно прогрессивномъ характерѣ, новыя правила остаются въ конечномъ результатѣ всетаки вѣрными основнымъ началамъ гражданскаго процесса. Какъ и откуда-бы ни поступили данныя касательно давностнаго владѣнія, —весь разнообраз-

ный матеріалъ по дѣлу, когда, послѣ ряда подготовительныхъ дѣйствій, наступаетъ наконецъ моментъ постановленія судебнаго опредѣленія, подвергается, какъ и раньше, оцѣнкѣ лишь съ точки зрѣнія правилъ о формальныхъ доказательствахъ. И въ проектѣ, и въ томъ реформированномъ порядкѣ, который созданъ Сенатомъ, судъ, послѣ заботливой дѣятельности по собиранію справокъ, всетаки, по примѣру прошлаго, замыкается въ безучастіе и холодность и, при оцѣнкѣ всѣхъ данныхъ дѣлъ, не вправѣ проявить то свободное человѣческое чувство, которое именуется внутреннимъ убѣжденіемъ.

А между тѣмъ существо давностныхъ дѣлъ требуетъ не холодности и безучастія, а совершенно иного къ себѣ отношенія. Вѣдь въ сердцевинѣ этихъ дѣлъ и Сенатомъ, и проектомъ, судя по духу выработанныхъ ими судопроизводственныхъ правилъ, несомнѣнно уже уловленъ полууголовный элементъ. Темныя стремленія давностныхъ владѣльцевъ признаны извѣстною угрожающею силой, которой судъ долженъ давать самостоятельный и энергичный отпоръ. Если-же такъ, если зло и угрожающе, и исполнено настойчивости, то отчего-же въ борьбѣ съ нимъ, по примѣру борьбы съ обще-уголовнымъ зломъ въ криминальной области, не призвать судъ къ плодотворной и полной широкаго нравственнаго простора дѣятельности, къ той, къ которой уже призванъ уголовный судъ? Отчего не дать и гражданскому суду хотя-бы въ этомъ маленькомъ уголкѣ гражданскаго процесса право дѣйствовать соотвѣтственно нравственнымъ своимъ движеніямъ,—по указаніямъ сердца, по голосу совѣсти?

Если сила, съ которой нужна борьба, именно и страдаетъ недостаткомъ нравственныхъ устоевъ и нравственнаго чувства, если, влекомая жаждой присвоенія чужого добра, она готова на всякія, почти преступныя, ухищренія для достиженія поставленной цѣли, то почему-же, въ противовѣсъ ея стремленіямъ, чуждымъ голосу совѣсти, не призвать на арену борьбы совѣсть суда,—учрежденія, слагающагося, вѣдь, изъ ряда живыхъ людей, способныхъ къ строго-объективному отношенію къ дѣлу людей, полныхъ сознанія святости своего судейскаго долга и проникнутыхъ, по самому существу своей дѣятельности и своихъ навыковъ, стремленіемъ къ разумному безпристрастію, къ справедливости—гуманной, но чуждой неровности и какихъ бы то ни было увлеченій?

Мнѣ кажется—въ этомъ-то и заключается изъянъ указанныхъ новшествъ. Въ нихъ внѣшне, повидимому, имѣется все, съ внутренней-же стороны—отсутствуетъ главное. Перечисляя рядъ способовъ и путей, ведущихъ къ отысканію дѣйствительной, а не формальной

правды, новаторы забыли о простомъ пути,—томъ, по которому, въ вопросахъ болѣе серьезныхъ—въ вопросахъ о гражданской жизни или смерти людей, давно уже движется уголовный судъ. Въ симпатичномъ стремленіи впередъ новаторы словно не рискнули загорѣться рѣшительною отвагой и не осмѣлились вывести наконецъ судъ изъ лабиринта формальныхъ доказательствъ въ ту полную свѣта и вольнаго воздуха ширь, куда рано или поздно долженъ быть выведенъ и гражданскій судъ. Потому что жизнь съ ея нуждами, вѣчно трепещущими и вѣчно не получающими полнаго удовлетворенія, давно уже стучится въ заржавѣвшiяся двери гражданскаго процесса. Она стучится, протестуя противъ формальной правды, не желающей знать внутренняго существа дѣлъ; стучится съ вѣрой, что обновленіе возможно и здѣсь—такъ, какъ оказалось оно возможнымъ въ уголовной области, когда-то тоже, долго и тщетно, рвавшейся къ свободной судейской совѣсти отъ тяготѣвшихъ надъ нею формальныхъ путъ.

Мнѣ кажется поэтому—внесеніе въ проектъ оговорки о томъ, что въ дѣлахъ о давностномъ владѣніи всѣ имѣющіяся по дѣлу доказательства оцѣниваются судомъ по внутреннему убѣжденію, было-бы симпатичнымъ финальнымъ аккордомъ въ томъ гармоничномъ новомъ порядкѣ, который намѣченъ коммисіей пересмотра и ждетъ теперь въ ближайшемъ будущемъ окончательной законодательной санкціи.

П. А. Тулубъ.

IV.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

---

1. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Проѣздъ по льготному билету лицомъ, не имѣющимъ на него права.*

Въ послѣднее время въ особой коммисіи при министерствѣ путей сообщенія обсуждался вопросъ объ усиленіи судебной отвѣтственности пассажировъ за безбилетный проѣздъ. Коммисія признала необходимымъ распространить дѣйствіе ст. 76[2] уст. о наказ., предусматривающей нарушеніе предписанныхъ общимъ уставомъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ полицейскихъ для публики правилъ, а также изданныхъ подлежащею властью въ развитіе оныхъ постановленій,—на пассажировъ, обнаруживаемыхъ въ поѣздѣ безъ билета, а также на пассажировъ, самовольно перешедшихъ изъ вагона низшаго въ вагонъ высшаго класса. При этомъ коммисія признавала, что должны быть оставлены въ силѣ постановленія общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ (ст. 23 и 26) о взысканіи съ такихъ пассажировъ въ пользу желѣзной дороги дополнительной платы какъ за безбилетный проѣздъ, такъ и за самовольное нахожденіе въ вагонѣ высшаго класса съ билетомъ низшаго.

Въ виду поставленнаго такимъ образомъ вопроса объ *уголовной* отвѣтственности пассажировъ за билетный проѣздъ далеко не

лишнимъ представляется остановиться на состоявшемся въ нынѣшнемъ году рѣшеніи Правительствующаго Сената по дѣлу Ясинскаго. По этому дѣлу Правительствующему Сенату пришлось разрѣшить вопросъ, составляетъ-ли мошенничество проѣздъ по льготному билету лицомъ, не имѣющимъ право на такой билетъ.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

Начальникъ Радомскаго отдѣленія Варшавскаго жандармскаго полицейскаго управленія жел. дорогъ, препроводивъ въ гминный судъ 2 округа Конскаго уѣзда протоколъ, составленный жандармскимъ унтеръ-офицеромъ Грохомъ о томъ, что Адамъ Ясинскій 30 іюня 1902 г. пассажирскимъ поѣздомъ № 1, идущимъ отъ Варшавы, ѣхалъ съ безплатнымъ билетомъ, выданнымъ на имя Михаила Піонтковскаго, осмотрщика вагоновъ, похищеннымъ Ясинскимъ у того же Піонтковскаго, просилъ о привлеченіи Ясинскаго къ уголовной отвѣтственности за мошенничество. Гминный судъ, разобравъ дѣло, нашелъ, что отчасти сознаніемъ обвиняемаго на судѣ, а также показаніями допрошенныхъ свидѣтелей, Ясинскій достаточно уличается въ томъ, что, желая безплатно проѣхать по желѣзной дорогѣ изъ Скаржиска въ Варшаву и обратно, безъ уполномочія и вѣдома агента Піонтковскаго, взялъ выданный на его имя разовой безплатный билетъ и, воспользовавшись онымъ, проѣхалъ безплатно, выдавая себя за того же Піонтковскаго, почему, признавая въ дѣйствіяхъ Ясинскаго всѣ признаки мошенничества, имѣющіе цѣлью причинить убытки казнѣ, приговорилъ Ясинскаго къ тюремному заключенію на два мѣсяца. Въ апелляціонномъ отзывѣ на этотъ приговоръ подсудимый Ясинскій изложилъ, что съ его стороны мошенничества не было, такъ какъ разовой безплатный билетъ ему выдавала жена Піонтковскаго, Владислава Піонтковская, и что въ виду уплаты имъ, апелляторомъ, дополнительнаго сбора за самовольный проѣздъ, онъ уголовному наказанію не подлежитъ, а потому просилъ приговоръ гминнаго суда отмѣнить и его считать оправданнымъ. Радомскій I округа съѣздъ мировыхъ судей нашелъ, что показаніями свидѣтелей, допрошенныхъ въ гминномъ судѣ, доказано, что обвиняемый, зная о томъ, что билетъ выданъ на проѣздъ по ж. д. нѣкоему Піонтковскому, воспользовался таковымъ и, съ цѣлью обмануть агентовъ жел. дор., назвалъ себя Піонтковскимъ, и принявъ во вниманіе, что въ дѣяніи этомъ заключаются всѣ признаки мошенничества, предусмотрѣннаго 173, 174 и 175 ст. уст. о нак., опредѣлилъ при-

говоръ гминнаго суда оставить въ своей силѣ, а жалобу Адама Ясинскаго безъ послѣдствій.

На этотъ приговоръ Ясинскій подалъ кассаціонную жалобу слѣдующаго содержанія. „Съ юридической точки зрѣнія мошенничество не можетъ быть признано безъ похищенія чужого имущества съ согласія самого владѣльца, хотя и вызваннаго хитростью обманщика. По настоящему дѣлу въ мотивахъ обжалованнаго приговора не выяснено, дабы я при употребленіи билета безплатнаго проѣзда, выданнаго Піонтковскому, старался выманить имущество желѣзной дороги, вѣдь билетъ этотъ былъ выданъ Піонтковскому для проѣзда, кто бы за таковымъ ни ѣхалъ, т. е. я или Піонтковскій, дорога за проѣздъ не взяла бы платы, слѣдовательно употребленіе этого билета могло бы повлечь какое либо наказаніе лишь въ томъ случаѣ, еслибы по дѣлу доказано было, что съ моей стороны употреблены были какія либо дѣйствія противъ билета съ цѣлью сохраненія его силы помимо моего проѣзда, но разъ этотъ фактъ не выясненъ, а напротивъ доказано, что билетъ оштемпелеванъ и вслѣдствіе того негоденъ ко вторичному употребленію, то одно то обстоятельство, что я назвался Піонтковскимъ, нельзя признать признакомъ мошенничества, и потому судъ, примѣняя къ дѣянію моему 173, 174 и 175 ст. уст. о нак., нарушилъ главный смыслъ этихъ статей, а также и ст. 130 уст. угол. суд., не указавъ въ мотивахъ своихъ обстоятельствъ, принятыхъ за основаніе къ примѣненію къ дѣянію моему приведенныхъ статей о наказаніяхъ“. На основаніи сего Ясинскій просилъ Правительствующій Сенатъ приговоръ мирового съѣзда отмѣнить, все производство дѣла за отсутствіемъ состава преступленія прекратить; или же дѣло передать въ другой мировой съѣздъ для новаго разсмотрѣнія.

Настоящее дѣло разсматривалось *присутствіемъ* уголовнаго кассаціоннаго департамента 13 мая с. г. Правительствующій Сенатъ опредѣлилъ: приговоръ Радомскаго I округа мирового съѣзда по настоящему дѣлу, за силою 1 ст. улож. о наказ. и 1 ст. уст. угол. суд., отмѣнить со всѣми послѣдствіями.

Вотъ соображенія Правительствующаго Сената: „Объясненія Ясинскаго о неправильности примѣненія къ нему ст. 173—175 уст. о нак. заслуживаютъ уваженія. Проступокъ, въ коемъ онъ обвиненъ, состоялъ въ проѣздѣ по желѣзной дорогѣ съ непринадлежащимъ ему льготнымъ билетомъ, т. е. въ такомъ дѣйствіи, которое преслѣдуется спеціальнымъ закономъ, и именно: ст. 6 приложенія къ ст. 20 (прим. 2) общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ

дорогъ (XII ч. 1 изд. 1886 г.) по прод. 1893 г. По этому закону, къ пассажирамъ, проѣзжающимъ по непринадлежащимъ имъ льготнымъ билетамъ, примѣняются правила, постановленныя въ статьяхъ 23 и 25 означеннаго устава, и именно: такой пассажиръ обязанъ уплатить двойную провозную плату за все пройденное поѣздомъ разстояніе отъ контрольной станціи до станціи, непосредственно слѣдующей за тѣмъ мѣстомъ, гдѣ обнаружено неимѣніе надлежащаго билета, и въ случаѣ неплатежа удаляется изъ поѣзда, никакому же иному наказанію или взысканію онъ не подвергается. Въ виду этого и Ясинскій, согласно ст. 65 т. I основн. законовъ и ст. 12 уст. угол. суд., не могъ подлежать за проѣздъ по чужому льготному билету никакой иной отвѣтственности, какъ только что указанной, и затѣмъ усматривать въ его проступкѣ всѣ признаки мошенничества не представлялось для съѣзда законнаго основанія. То принятое въ соображеніе обстоятельство, что обвиняемый съ цѣлью обмануть агентовъ желѣзной дороги, назвался именемъ лица, которому принадлежалъ предъявленный имъ билетъ, въ данномъ случаѣ не могло служить признакомъ мошенничества, такъ какъ для законнаго состава этого преступнаго дѣйствія необходимо, чтобы обманныя дѣйствія были употребляемы обвиняемымъ, какъ средство изъятія имущества изъ чужого владѣнія, т. е. предшествовали похищенію имущества (рѣш. 1868 г. № 885, 1871 г. № 1303 и друг.); ложное же названіе себя чужимъ именемъ предъ агентомъ желѣзной дороги не служило средствомъ пріобрѣтенія Ясинскимъ чужого билета, не предшествовало этому пріобрѣтенію, а послѣдовало уже послѣ обнаруженія у обвиняемаго названнымъ агентомъ непринадлежащаго ему льготнаго билета".

Германскимъ кассаціоннымъ судомъ аналогичные вопросы разрѣшены иначе. По уставу Германскихъ желѣзныхъ дорогъ 11 мая 1874 г., также какъ и по нашему, пассажиръ, оказавшійся безъ билета, долженъ уплатить двойную стоимость пути, пройденнаго поѣздомъ (ст. 14). Рейхсгерихтъ призналъ, что этимъ правиломъ установлена лишь обязанность возмѣщенія убытка въ размѣрѣ, заключающемъ въ себѣ и взысканія за нарушенія устава, но не предоставлено свободное пользованіе желѣзной дорогой взамѣнъ позднѣйшаго взноса двойной стоимости. По одному дѣлу судомъ было установлено, что обвиняемый хотѣлъ проѣхать безплатно и, не намѣреваясь сдѣлать заявленіе кондуктору, что онъ не успѣлъ взять билета, тайно помѣстился въ пустомъ вагонѣ. „Въ такомъ поведеніи обвиняемаго, нашелъ Рейхсгерихтъ, могло быть признано до-

достиженіе обмана сокрытіемъ дѣйствительнаго факта, а именно оставленіемъ въ неизвѣстности поѣздной прислуги о томъ, что обвиняемый находился въ поѣздѣ, не имѣя билета, и такъ какъ причинная связь между этимъ незнаніемъ и имущественнымъ ущербомъ состоитъ въ томъ, что убытокъ, причиненный проѣздомъ могъ быть устраненъ, если бы стало извѣстнымъ, что сѣлъ пассажиръ, то законный составъ преступленія мошенничества (ст. 263 угол. улож.) имѣется налицо" (рѣш. 20 іюня 1881 года). По другому дѣлу пассажиръ предъявилъ абонементный билетъ, выданный третьему лицу и дававшій лишь послѣднему право на проѣздъ. Въ этомъ дѣяніи Рейхсгерихтъ также нашелъ признаки мошенничества.

Вотъ соображенія Рейхсгерихта. „Въ силу дѣйствующихъ правилъ билетъ, дающій право на проѣздъ, долженъ быть взятъ до отхода поѣзда и по требованію предъявленъ при входѣ въ вагонъ. Предъявленіе обвиняемымъ неподлежащаго передачѣ билета, взятаго третьимъ лицомъ для себя, то есть негоднаго для обвиняемаго, есть увѣреніе въ ложномъ обстоятельствѣ, будто лицо, предъявляющее билетъ взяло его для себя, будто оно является законнымъ его обладателемъ и на основаніи этого, совершивъ уплату по таксѣ, имѣетъ право на проѣздъ. Увѣреніе въ ложныхъ обстоятельствахъ можетъ быть совершено не только словами, но и конклюдентными дѣйствіями; предъявленіе такого билета контролирующему кондуктору есть обманное дѣйствіе, котораго достаточно даже въ томъ случаѣ, если при этомъ не было произнесено ни слова; предположеніе о томъ, что обвиняемый не имѣлъ намѣренія обмануть, опровергается тѣмъ, что, какъ установлено, онъ сознавалъ незаконность пользованія билетомъ. Также и причиненіе желѣзной дорогѣ убытка обманомъ является безспорнымъ; недѣльный билетъ именно потому, что онъ не подлежалъ передачѣ, давалъ лишь Христіану Т., купившему его, право на абонементныя поѣздки; это правоотношеніе не касается обвиняемаго В.; если обвиняемый В. хотѣлъ проѣхать разстояніе отъ К. до П., то онъ долженъ былъ получить на это право заранѣе отъ желѣзнодорожнаго управленія въ К. покупкой билета. Въ двухъ-стороннюю сдѣлку онъ съ своей стороны не внесъ ничего, а съ другой стороны онъ путемъ обмана получилъ услугу, на которую не имѣлъ никакого права. Въ достиженіи полученія такой услуги безъ предварительной уплаты за проѣздъ и заключается убытокъ, причиненный управленію желѣзной дороги" (рѣш. 7 февраля 1887 г.).

Обстоятельства дѣла, по которому состоялось это послѣднее рѣ-

шеніе, ближе подходятъ къ дѣлу Ясинскаго, разсмотрѣнному Правительствующимъ Сенатомъ. При сопоставленіи же рѣшенія Рейсхгерихта съ рѣшеніемъ Правительствующаго Сената, по нашему мнѣнію, предпочтеніе слѣдуетъ отдать первому.

Отвѣтственность по 23 ст. общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ преслѣдуетъ прежде всего цѣль возмѣстить ущербъ, нанесенный желѣзной дорогѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ уплатѣ двойной провозной платы заключается и взысканіе для безбилетнаго или ѣдущаго неправильно по льготному билету пассажира. Несомнѣнно, однако, что это взысканіе не представляетъ собою наказанія, налагаемаго въ порядкѣ суда уголовнаго. При такомъ положеніи, ст. 23 разсматриваемаго устава не можетъ исключать одновременнаго привлеченія въ порядкѣ устава уголов. судопр., если въ дѣяніи пассажира заключаются признаки уголовнонаказуемаго проступка. Предъявленіе же пассажиромъ льготнаго на проѣздъ билета, на который онъ права не имѣлъ, и выдача имъ себя за лицо, имѣющее право на таковой билетъ, и составляютъ тотъ обманъ, наличность коего необходима для признанія мошенничества. Такими дѣйствіями пассажиръ вводитъ въ заблужденіе агентовъ желѣзной дороги, создаетъ у нихъ убѣжденіе въ своемъ правѣ на проѣздъ и въ обязанности желѣзной дороги предоставить пассажиру таковой проѣздъ.

Правительствующій Сенатъ, исходя изъ безспорнаго положенія что обманнныя дѣйствія при мошенничествѣ должны предшествовать похищенію имущества, по данному дѣлу пришелъ къ сомнительному выводу, что „ложное названіе себя чужимъ именемъ передъ агентомъ желѣзной дороги не служило средствомъ пріобрѣтенія Ясинскимъ чужого билета, не предшествовало этому пріобрѣтенію, а послѣдовало уже послѣ обнаруженія у обвиняемаго названнымъ агентомъ непринадлежащаго ему льготнаго билета“. Выводъ этотъ представляется сомнительнымъ потому, что имущественный ущербъ въ такихъ случаяхъ, какъ правильно призналъ Рейсгерихтъ, заключается въ лишеніи дороги платы за проѣздъ. На этотъ ущербъ и были направлены обманныя дѣйствія Ясинскаго, а вовсе не на пріобрѣтеніе билета, который могъ быть въ обладаніи Ясинскаго помимо какого либо обмана по отношенію къ владѣльцу билета.

Б. *Мошенническій учетъ свидѣтельства о наложенномъ платежѣ.*

Общій уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ изд. 1886 г. предоставляетъ отправителю груза право наложить на него платежъ (ст. 74), какъ въ размѣрѣ стоимости груза, такъ и въ увеличенномъ размѣрѣ (ст. 76). Уплата по наложенному платежу отправителю груза производится дорогою-отправительницею не ранѣе полученія суммы означеннаго платежа отъ дороги назначенія (ст. 75). Во всякомъ же случаѣ, при какомъ либо упущеніи желѣзной дороги, отвѣтственность ея ограничивается стоимостью груза, а не суммою наложеннаго платежа (ст. 76 и 107). На практикѣ отправителю груза, сверхъ дубликата накладной, выдается именное или на предъявителя свидѣтельство на полученіе платежа, наложеннаго на товаръ. Въ немъ означается сумма платежа, станція отправленія и назначенія, время отправленія груза и номеръ накладной.

Въ настоящее время размѣры операцій по наложенію платежей „достигли значительныхъ размѣровъ и заняли весьма видную роль въ ряду вспомогательныхъ средствъ для облегченія и ускоренія торговыхъ сношеній, такъ какъ наложенный платежъ явился не только средствомъ получить деньги за проданный товаръ, но и средствомъ для окончанія денежныхъ разсчетовъ между продавцомъ и покупателемъ. Кромѣ того, операція эта явилась однимъ изъ видовъ личнаго кредита, осуществляемаго посредствомъ учета свидѣтельствъ о наложенномъ платежѣ“.

Для насъ въ данномъ случаѣ представляетъ интересъ одинъ вопросъ, возникающій изъ операцій послѣдняго рода. При какихъ условіяхъ можетъ наступить отвѣтственность за мошенничество отправителя груза, наложившаго платежъ въ высшей, сравнительно со стоимостью его, суммѣ и передавшаго свидѣтельство другому лицу въ суммѣ наложеннаго платежа, въ случаѣ невнесенія получателемъ груза этого платежа?

Подобный вопросъ возникъ по дѣлу Шлосса, разсмотрѣнному *присутствіемъ* Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената *24 марта* с. г.

Обстоятельства настоящаго дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

Мѣщанинъ Шлоссъ 29 октября 1901 года, отправивъ со станціи Кіевъ Юго-Западныхъ желѣзныхъ дорогъ 3 п. 15 ф. кишмиша, стоимостью всего въ девять руб., сдѣлалъ на эту отправку наложный платежъ—въ суммѣ 136 руб. 28 коп., и свидѣтельство на по-

лученіе этихъ послѣднихъ денегъ переуступилъ мѣщанину Ивану Егорову, получивъ съ послѣдняго всю означенную въ томъ свидѣтельствѣ сумму, т. е. 136 руб. 28 коп. И. д. мироваго судьи 7 участка г. Кіева, выслушавъ объясненія обвинителя Егорова, поддерживавшаго обвиненіе и заявившаго, что, благодаря только предъявленному къ Шлоссу обвиненію, онъ только наканунѣ получилъ отъ Шлосса полное удовлетвореніе, хотя по слухамъ Шлоссъ въ настоящее время долженъ разнымъ лицамъ до 30000 руб., и обвиняемаго Шлосса, признавшаго, что онъ отправилъ въ вышеозначенное время одинъ мѣшокъ кишмишу стоимостью въ 9 руб. съ наложеннымъ на него платежомъ въ 136 руб. 28 коп., а также повѣреннаго его Шлосса, Капника, нашелъ въ дѣяніи Шлосса всѣ признаки преступленія обмана, а посему и на основаніи 173 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., *приговорилъ:* мѣщанина Шлосса, 35 лѣтъ, заключить въ тюрьму на одинъ мѣсяцъ. На приговоръ этотъ обвиняемый Шлоссъ подалъ апелляціонный отзывъ, въ которомъ объяснилъ, что онъ наложенный платежъ сдѣлалъ на отправленный имъ кишмишъ въ большей суммѣ, чѣмъ товаръ этотъ стоилъ потому, что товарополучателю Гуровичу въ г. Каневъ остальной товаръ онъ отправилъ на подводахъ въ избѣжаніе платежа болѣе дорогого фрахта по желѣзной дорогѣ; что сумма, означенная въ свидѣтельствѣ на полученіе наложеннаго платежа, не означаетъ стоимости самого отправленнаго товара, ибо въ обычаѣ бываетъ между торговыми людьми, что наложенный платежъ опредѣляется въ нѣсколько разъ болѣе, чѣмъ стоитъ самъ отправленный товаръ и что это послѣднее обстоятельство Егорову, какъ торговому человѣку, хорошо извѣстно, а посему, ходатайствуя о допросѣ въ подтвержденіе послѣдняго обстоятельства свидѣтелей, просилъ объ отмѣнѣ приговора мирового судьи и о признаніи его, Шлосса, невиновнымъ. Разсмотрѣвъ 2 октября 1902 г. настоящее дѣло, Кіевскій съѣздъ мировыхъ судей призналъ вполнѣ доказаннымъ, что 29 октября 1901 г. обвиняемый Шлоссъ черезъ своего товаро-отправителя Вульфа Струцовскаго отправилъ со станціи Кіевъ Юго-Западныхъ желѣзныхъ дорогъ на станціи Мироновка по накладной за № 21013, на имя предъявителя 3 п. 15 ф. кишмиша стоимостью въ 9 руб., сдѣлавъ на этотъ товаръ наложенный платежъ въ 136 р. 28 коп., получивъ затѣмъ со станціи Кіевъ свидѣтельство 29 того же октября за № 4912 на полученіе означенной суммы и, находясь въ стѣсненныхъ матеріальныхъ средствахъ, а также пользуясь тѣмъ, что свидѣтельства о нало-

женномъ платежѣ въ торговомъ мірѣ ходятъ какъ деньги, вышеозначенное свидѣтельство по бланковой своей надписи переуступилъ Егорову, получивъ съ послѣдняго за это свидѣтельство всѣ 136 руб. 28 коп. и затѣмъ, несмотря на требованія Егорова и составленный 19 апрѣля сего года протоколъ, коимъ было установлено, что за грузомъ по накладной за № 21013 никто на станціи Мироновкѣ не являлся, вслѣдствіе чего грузъ этотъ былъ обратно возвращенъ на станцію Кіевъ, и что грузъ этотъ стоитъ всего 9 руб., полученныхъ съ Егорова 136 руб. 28 коп. не возвращалъ и отдалъ ихъ Егорову лишь 7 Іюля сего года, наканунѣ разбора дѣла мировымъ судьей. Перейдя засимъ къ разсмотрѣнію объясненій обвиняемаго Шлосса и его защитника Куперника, съѣздъ мировыхъ судей нашелъ, что объясненіе Шлосса, что онъ отправилъ кишмишъ, стоющій 9 руб., съ наложеннымъ платежемъ въ 136 руб. 28 коп. для того, чтобы получить съ товарополучателя деньги, слѣдовавшія ему, Шлоссу, за провозъ остальнаго товара на подводахъ изъ Кіева въ г. Каневъ, совершенно голословно и не заслуживаетъ вѣры, а равнымъ образомъ представляется неосновательнымъ и другое объясненіе Шлосса, въ которомъ онъ упоминаетъ, что существуетъ обычай между торговцами, по которому они часто наложенный платежъ на товаръ назначаютъ въ нѣсколько разъ болѣе стоимости самаго товара. Что касается затѣмъ заявленія защитника Шлосса Куперника, утверждающаго, что въ дѣяніи Шлосса не заключается признаковъ какого либо уголовнаго преступленія, ибо по ст. 76 Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, товароотправитель вправѣ на отправляемый товаръ накладывать наложенный платежъ, превышающій стоимость товара, и что настоящее дѣло можетъ быть предметомъ для гражданскаго только иска, то возраженіе это также не можетъ быть признано уважительнымъ, ибо 76 ст. Общаго устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ имѣетъ въ виду опредѣленіе лишь отношенія между отправителями и получателями товара съ одной стороны и желѣзною дорогою съ другой стороны, а отнюдь не интересы третьихъ лицъ, какимъ въ настоящемъ дѣлѣ является потерпѣвшій Егоровъ, и притомъ имѣетъ въ виду, что со стороны товароотправителя не будетъ допущено какихъ либо злоупотребленій. Въ данномъ же случаѣ, какъ видно изъ всѣхъ выше объясненныхъ обстоятельствъ дѣла, Шлоссъ увеличилъ стоимость отправленнаго имъ кишмиша съ 9 руб. до 136 руб. 28 коп., т. е. болѣе чѣмъ въ 15 разъ исключительно для того, чтобы отъ желѣзной дороги получить свидѣтельство на наложенный пла-

тежъ па эту сумму, а затѣмъ, пользуясь тѣмъ, что свидѣтельства о наложенномъ плажетѣ въ торговомъ мірѣ по обычаю ходятъ какъ деньги, и что при свидѣтельствѣ этомъ нѣтъ никакихъ документовъ, изъ которыхъ бы можно было видѣть, какой именно отправленъ товаръ и хотя приблизительно опредѣлить стоимость того товара, переуступилъ по бланковой надписи то свидѣтельство Егорову, получилъ съ послѣдняго 136 руб. 28 коп. обманнымъ способомъ, ибо товара имъ, Шлоссомъ, по этому свидѣтельству было отправлено лишь на 9 руб. и затѣмъ деньги 136 руб. 28 коп. возвратилъ Егорову, несмотря на его требованія, лишь 7 Іюля сего года послѣ предъявленія къ нему Егоровымъ уголовнаго обвиненія. Признавая такимъ образомъ, что въ дѣяніи Шлосса заключаются всѣ признаки обмана, предусмотрѣннаго 173 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., и находя приговоръ мирового судьи правильнымъ и неподлежащимъ отмѣнѣ, съѣздъ мировыхъ судей, на основаніи 119 и 168 ст. у. у. с., *приговорилъ*: приговоръ мирового судьи утвердить и апелляціонный отзывъ мѣщанина Шлосса оставить безъ послѣдствій.

На этотъ приговоръ осужденный Шлоссъ принесъ кассаціонную жалобу слѣдующаго содержанія.

„Свидѣтельство на наложенный платежъ есть документъ, не находящійся ни въ какой связи ни съ отправленнымъ товаромъ, ни со стоимостью его. Свидѣтельство это даетъ лишь право держателю его получить отъ станціи отправленія деньги, внесенныя на станціи полученія товара лицомъ, выкупающимъ товаръ, причемъ держатель свидѣтельства или его правопреемщикъ никакихъ правъ на товаръ не пріобрѣтаютъ. Уступивъ выданныя мнѣ свидѣтельства на наложенный платежъ Егорову, я вступилъ съ нимъ въ гражданскую сдѣлку, по которой я получилъ съ него 136 руб. 28 коп., а ему уступилъ свое право получить эти деньги, когда они будутъ внесены получателемъ товара. Если же этотъ послѣдній не внесетъ денегъ, то онъ имѣетъ право требовать эти деньги отъ меня, моя обязанность уплатить эти деньги не была обезпечена стоимостью отправленнаго товара. Какъ видно изъ ст. 76 Общ. Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, законъ допускаетъ, чтобъ наложенный платежъ превышалъ стоимость товара. Такимъ образомъ, съ одной стороны, между мною и Егоровымъ имѣла мѣсто чисто гражданская сдѣлка, и съ другой, отношеніе, возникшее между нами, принадлежитъ къ числу разрѣшаемыхъ закономъ, и съѣздъ постановилъ свой приговоръ обо мнѣ, нарушивъ ст. 173

уст. о нак., нал., мир. судьями, ст. 76 Общ. Уст. Росс. жел. дорогъ и ст. 1 Уст. Гражд. Судопр. и 1 ст. улож. о нак. По симъ основаніямъ Шлоссъ просилъ Правительствующій Сенатъ рѣшеніе съѣзда мировыхъ судей Кіевскаго округа отмѣнить и дѣло передать на новое разсмотрѣніе".

Правительствующій Сенатъ оставилъ жалобу Шлоссъ безъ послѣдствій.

Вотъ соображенія Правительствующаго Сената. „Обыкновеніе налагать подлежащій взысканію платежъ на посылаемый товаръ при полученіи послѣдняго установилось въ экономическомъ оборотѣ не только при отправкѣ товара по желѣзнымъ дорогамъ, но также и при иныхъ способахъ отправки, напр., по почтѣ. Отношенія, изъ такой операціи возникающія, весьма разнообразны: во 1, отношенія между отправителемъ товара и перевозчикомъ, транспортирующимъ товаръ лицомъ физическимъ или юридическимъ, принимающимъ на себя полученіе наложеннаго платежа для передачи послѣдняго отправителю товара или лицу, которое будетъ указано имъ; во 2, отношенія между получателемъ товара и перевозчикомъ въ 3, отношенія между отправителемъ и получателемъ товара наконецъ, въ 4, къ этой операціи, въ виду значенія мѣновой цѣнности, которое постепенно получили въ экономическомъ оборотѣ выдаваемыя почтовыми, желѣзнодорожными и иными транспортными учрежденіями свидѣтельства о наложенномъ платежѣ, могутъ стать въ юридическія отношенія, какъ по настоящему дѣлу, и лица совершенно постороннія въ качествѣ дисконтеровъ, учитывающихъ свидѣтельства о наложенномъ платежѣ, а равно пріобрѣтающія ихъ покупкою, ссужающія подъ нихъ денежные капиталы и т. п. По различію этихъ отношеній, и нарушенія ихъ могутъ быть весьма разнообразны, а наличность опредѣленныхъ субъективныхъ и объективныхъ моментовъ въ дѣятельности, путемъ которой онѣ производятся, можетъ превращать ихъ изъ отношеній гражданскихъ въ уголовно-наказуемыя дѣянія. Во всякомъ случаѣ, какъ справедливо призналъ Кіевскій мировой съѣздъ въ приговорѣ по настоящему дѣлу, для того, чтобы разрѣшеніе ихъ опредѣлялось всецѣло и исключительно положеніями права гражданскаго, необходимо, чтобы въ основаніи такихъ отношеній не лежало злоупотребленіе, совершенно ихъ извращающее, недобросовѣстность одного агента, что въ особенности примѣняется къ отношеніямъ четвертой группы, обнимающимъ лицъ, совершенно постороннихъ самой операціи и предполагающихъ ея добросовѣстность. Поэтому, хотя

товароотправитель, вслѣдствіе различныхъ счетовъ съ получателемъ, можетъ наложить на товаръ платежъ, отклоняющійся отъ дѣйствительной его стоимости, что въ частности для желѣзнодорожныхъ отправленій подтверждается и ст. 76 общ. уст. Россійск. жел. дорогъ, тѣмъ не менѣе *самая операція наложенія платежа подъ обезпеченіе груза должна быть не фиктивною вымышленною, а дѣйствительною, въ основаніи которой лежитъ добросовѣстное предположеніе отправителя объ уплатѣ платежа получателемъ.* Это необходимое качество гражданской сдѣлки отсутствовало по настоящему дѣлу, и дѣяніе обвиняемаго Шлосса, по признакамъ установленнымъ съѣздомъ, представляется не добровольнымъ съ Егоровымъ соглашеніемъ объ уступкѣ послѣднему принадлежавшаго Шлоссу права на полученіе наложеннаго платежа, а побужденіемъ Егорова къ выдачѣ его имущества подъ видомъ вступленія съ нимъ въ сдѣлку, предоставлявшую ему *права на наложенный платежъ, для котораго въ дѣйствительности, завѣдомо для Шлосса, не существовало никакихъ фактическихъ основаній.* Въ такомъ дѣяніи заключаются всѣ существенные признаки наказуемаго мошенничества, а именно утрата Егоровымъ 137 р. 28 к., перешедшихъ къ Шлоссу и возвращенныхъ послѣднимъ только подъ страхомъ уголовнаго преслѣдованія, и обманъ, какъ способъ этого похищенія, состоявшій въ вовлеченіи Егорова, въ заблужденіе о существованіи въ дѣйствительности операціи отправки товара съ наложеннымъ, соотвѣтственнымъ его стоимости, платежемъ, чего завѣдомо для Шлосса не было; причемъ Шлоссъ, не ограничиваясь однимъ лишь умолчаніемъ истины, цѣлымъ рядомъ приготовительныхъ дѣйствій, каковы отправка товара незначительной стоимости вымышленному получателю, истребованіе свидѣтельства о наложеніи платежа въ большой суммѣ, зная, что такія свидѣтельства въ торговомъ мірѣ ходятъ какъ наличныя деньги, и передача свидѣтельства Егорову съ учетомъ его соотвѣтственно показанной въ немъ цифрѣ наложеннаго платежа, пользуясь тѣмъ, что родъ и количество груза въ немъ не означаются, подкрѣпилъ свой обманъ и достигъ тѣмъ обольщенія Егорова".

Изъ сопоставленія изложенныхъ сужденій Правительствующаго Сената съ обстоятельствами дѣла вытекаетъ слѣдующее положеніе. По общему правилу, при неоплатѣ получателемъ груза наложеннаго платежа, отвѣтственность отправителя передъ лицомъ, которому оно переуступило свидѣтельство на платежъ, опредѣляется въ гражданскомъ порядкѣ, и гражданская отвѣтственность не пере-

ходитъ въ уголовную только потому, что наложенный платежъ превышаетъ стоимость груза. Для наличности уголовной отвѣтственности за мошенничество необходимо, чтобы наложеніе платежа отправителемъ груза въ отношеніи того или иного получателя его было фиктивнымъ, не имѣло въ основаніи своемъ никакой сдѣлки между означенными лицами, а кромѣ того—что бы лицо, у коего учтено свидѣтельство на наложенный платежъ, было введено учитывающимъ въ заблужденіе относительно права его на наложенный платежъ и въ силу таковаго заблужденія считало себя обязаннымъ или находило для себя выгоднымъ учесть свидѣтельство.

При обсужденіи утвержденнаго 28 апрѣля с. г. закона объ измѣненіи статей Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, относящихся къ наложеннымъ платежамъ, Государственный Совѣтъ, опасаясь злоупотребленія учетомъ безъимянныхъ свидѣтельствъ на право полученія наложеннаго платежа, склонялся даже къ тому, чтобы совершенно отказаться отъ такихъ свидѣтельствъ. Но имѣя затѣмъ въ виду, что выдача безъимянныхъ свидѣтельствъ дѣйствительно вызывается требованіями торговли и промышленности, Соединенные Департаменты не сочли возможнымъ отклонить предположенную мѣру (право отправителя наложить на грузъ платежъ въ пользу опредѣленнаго лица или въ пользу предъявителя свидѣтельства о наложенномъ платежѣ), а предпочли, одобривъ ее по существу, обусловить лишь выдачу свидѣтельствъ какъ на предъявителя, такъ и именныхъ, снабженіемъ ихъ такими признаками, по которымъ возможно было бы судить о степени обезпеченности учета. Исходя затѣмъ изъ того соображенія, что признаніе въ самомъ законѣ за означенными свидѣтельствами значенія, приближающаго ихъ къ переводнымъ векселямъ, явно противорѣчило бы характеру, усвоенному имъ тѣмъ-же закономъ, ибо въ основѣ операцій съ наложенными платежами лежитъ все же договоръ о перевозкѣ груза, за который должна быть взыскана его дѣйствительная стоимость, по доставкѣ груза на мѣсто назначенія, Соединенные Департаменты признали наиболѣе цѣлесообразнымъ включать въ свидѣтельства обозначенія не цѣнности, а лишь рода и вѣса отправляемаго груза, такъ какъ для большей части отправокъ свидѣтельство, содержащее указанныя свѣдѣнія, представитъ достаточныя данныя для сужденія о степени обезпеченности его учета. Также не безполезнымъ было признано, чтобы въ свидѣтельствѣ былъ поименованъ отправитель груза.

Сообразно изложеннымъ сужденіямъ, ст. 74 общ. уст. Россійск.

ж. д. по закону 28 Апрѣля с. г. (собр. уз. ст. 633) получила такую редакцію: „отправителю предоставляется право наложить на грузъ платежъ, на который выдается станціею отправленія особое свидѣтельство. Платежъ налагается, по желанію отправителя, въ пользу опредѣленнаго лица или въ пользу предъявителя означеннаго свидѣтельства. Въ этомъ свидѣтельствѣ, какъ именномъ, такъ и на предъявителя, указывается отправитель груза, а равно наименованіе груза и обозначеніе груза, или замѣняющія указаніе вѣса другія требуемыя тарифомъ перевозки свѣдѣнія, а для клади, отправляемой отдѣльными мѣстами, сверхъ того, еще указаніе количества мѣстъ".

Конечно, при дѣйствіи изложеннаго закона, злоупотребленія по учету свидѣтельствъ о наложенномъ платежѣ становятся затруднительнѣе; лицо, принимающее къ учету свидѣтельство, болѣе или менѣе легко можетъ усмотрѣть разницу въ стоимости груза съ суммою наложеннаго платежа и, при сомнѣніи въ дѣйствительности права на наложенный платежъ, уклониться отъ учета свидѣтельства. Тѣмъ не менѣе, не смотря на установленныя закономъ 28 Апрѣля предохранительныя мѣры, нельзя отрицать возможности мошенничества со стороны лицъ, учитывающихъ свидѣтельства, въ виду того, что центръ тяжести мошенничествъ этого рода, какъ мы видѣли, лежитъ не въ увеличеніи суммы наложеннаго платежа сравнительно со стоимостью груза, а въ введеніи въ заблужденіе лица, учитывающаго свидѣтельство, относительно существованія самаго права на наложенный платежъ, и въ созданіи у него убѣжденія о выгодности сдѣлки. Въ торговомъ мірѣ и до изданія закона 28 Апрѣля было прекрасно извѣстно о наложеніи платежей въ увеличенномъ размѣрѣ, такъ что каждый, принимающій къ учету свидѣтельство, могъ предполагать или даже знать, что и въ данномъ случаѣ платежъ наложенъ выше стоимости груза.

Разница съ прежнимъ только та, что нынѣ затруднительнѣе ввести заблужденіе. Но новый законъ не исключилъ совершенно возможности злоупотребленій, и рѣшеніе Правит. Сената по дѣлу Шлосса сохраняетъ свое руководящее значеніе и на будущее время.

В. *Вліяніе смерти потерпѣвшаго по уголовно-частнымъ дѣламъ.*

Наше законодательство не говоритъ о вліяніи смерти потерпѣвшаго по уголовно-частнымъ дѣламъ. Постановленія иностран-

ныхъ законодательствъ по этому предмету не отличаются однообразіемъ. Такъ, Голландское уложеніе постановляетъ, что въ случаѣ смерти лица, противъ котораго совершено преступленіе, родителямъ, дѣтямъ или оставшемуся въ живыхъ супругу предоставляется подать жалобу, за исключеніемъ того случая, когда доказано, что умершій не желалъ преслѣдованія (ст. 65). Норвежскій уст. угол. суд. 1887 г. также даетъ право супругу и ближайшимъ родственникамъ вступить во всѣ права покойнаго по уголовному преслѣдованію (ст. 94). Равнымъ образомъ Венгерскій уст, угол. судопр., хотя и опредѣляетъ, что права частнаго обвинителя прекращаются его смертью, но вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ по имущественнымъ посягательствамъ наслѣднику, а по остальнымъ ближайшимъ родственникамъ и супругу продолжать начатое покойнымъ уголовное преслѣдованіе, обязывая ихъ заявить о семъ непозже 30 дней со времени смерти частнаго обвинителя (ст. 49). Германское же законодательство содержитъ нѣсколько иныя постановленія по разсматриваемому вопросу. Статья 433 уст. угол. суд. гласитъ, что „смерть частнаго обвинителя имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе производства; если однакожъ частное обвиненіе опиралось на то, что обвиняемый противъ крайняго разумѣнія утверждалъ или распространялъ въ отношеніи другихъ ложный фактъ для возбужденія презрѣнія къ нимъ и униженія ихъ въ общественномъ мнѣніи, то обвиненіе по смерти обвинителя можетъ быть продолжаемо его родителями, дѣтьми или супругомъ; о продолженіи преслѣдованія, подъ страхомъ потери права, должно быть заявлено въ судѣ имѣющими это право лицами въ теченіи 2 мѣсяцевъ по смерти частнаго обвинителя". Сопоставленіе приведенной статьи со статьей 189 Германскаго уголовнаго уложенія дало основаніе къ тому выводу, что изложенное процессуальное постановленіе составляетъ лишь развитіе карательнаго правила объ оскорбленіи, нанесенномъ умершему, что въ данномъ случаѣ „не имѣется унаслѣдованія права на частную жалобу, а лишь осуществляется право возбужденія уголовнаго преслѣдованія со стороны оскорбленныхъ въ своей семейной чести родственниковъ, поддерживающихъ частную жалобу отъ себя".

Положенія, выработанныя нашею кассаціонною практикою, примыкаютъ скорѣе къ системамъ германскаго и венгерскаго законодательствъ. Такъ, прежде всего Правительствующимъ Сенатомъ признано, что право на жалобу по уголовно-частному дѣлу не переходитъ по наслѣдству (рѣш. 1880 г. № 16), что по дѣламъ объ

оскорбленіяхъ супругъ или члены семейства могутъ предъявить жалобу, если оскорбленіемъ, нанесеннымъ супругу или родственнику, наносится вмѣстѣ съ тѣмъ и имъ оскорбленіе (рѣш. 1869 г. № 46; 1871 г. № 536). Въ силу этого послѣдняго разъясненія, въ случаѣ смерти самого оскорбленнаго, его жена или члены семейства могутъ предъявить жалобу „какъ оскорбленные въ своей семейной чести". Въ позднѣйшее время Правительствующій Сенатъ провелъ различіе между уголовно-частными дѣлами, касающимися личныхъ правъ жалобщика, и имѣющими предметомъ недвижимое имѣніе и принадлежности его, указавъ, что пріобрѣтатель недвижимаго имущества вправѣ возбуждать въ порядкѣ частнаго обвиненія уголовныя дѣла о такихъ нарушеніяхъ его правъ въ отношеніи этого имущества, которыя совершены до перехода онаго въ его владѣніе, но обнаружены послѣ такого перехода (рѣш. 1896 г. № 24). Этимъ установлено аналогично венгерскому законодательству право наслѣдника на частную жалобу по посягательствамъ, имѣющимъ исключительно имущественный характеръ.

Изложенныя разъясненія Правительствующаго Сената имѣютъ въ виду исключительно тѣ случаи, когда смерть потерпѣвшаго по уголовно-частному дѣлу послѣдовала до подачи имъ жалобы. Послѣ же подачи жалобы смерть частнаго обвинителя, по толкованію Правительствующаго Сената, не является причиною, вліяющею на прекращеніе дѣла (рѣш. 1871 г. № 1455). Однако, относящіяся къ послѣднему случаю рѣшенія Правительствующаго Сената состоялись по такого рода дѣламъ, гдѣ смерть частнаго обвинителя произошла послѣ разсмотрѣнія дѣла въ первой инстанціи. По дѣлу-же Бухбиндера, разсмотрѣнному *присутствіемъ* Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента 24 марта с. г., Правительствующему Сенату пришлось высказаться по вопросу о вліяніи смерти частнаго обвинителя, послѣдовавшей послѣ подачи имъ жалобы, но до разсмотрѣнія дѣла первой инстанціей.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

2 января 1901 г. гминный судья Прушакевичъ возбудилъ противъ Бухбиндера уголовное преслѣдованіе по обвиненію въ томъ, что въ ноябрѣ мѣсяцѣ 1900 г. онъ, Бухбиндеръ, въ квартирѣ Яськевича распространялъ относительно его, Прушакевича, клевету, будто-бы онъ получилъ взятку съ Ковальчуковъ, имѣвшихъ въ судѣ съ Бухбиндеромъ дѣло о выселеніи изъ квартиры. Въ промежутокъ времени между подачей прошенія и назначеніемъ дѣла къ слушанію Прушакевичъ умеръ. Гминный судъ, куда была по-

дана жалоба Прушакевичемъ, 24 января постановилъ повторить вызовъ, а 15 февраля постановилъ дѣло производствомъ пріостановить. 14 апрѣля вдова покойнаго Марія Прушакевичъ подала въ гминный судъ прошеніе, въ которомъ, указывая, что за смертью мужа она вправѣ поддерживать обвиненіе противъ Бухбиндера за оклеветаніе покойнаго ея мужа, ходатайствовала назначить дѣло къ разбору и вызвать ее въ качествѣ обвинительницы. Заочнымъ приговоромъ Бухбиндеръ былъ присужденъ къ трехмѣсячному аресту при полиціи. Въ отзывѣ о новомъ разсмотрѣніи дѣла Бухбиндеръ, между прочимъ, просилъ дѣло производствомъ прекратить, какъ по неподсудности (36 ст. уст. угол. суд.), такъ и за смертью обвинителя Прушакевича. Гминный судъ не уважилъ отвода о неподсудности, а также призналъ неосновательнымъ и требованіе Бухбиндера о прекращеніи дѣла за смертью потерпѣвшаго, „ибо жена покойнаго, желая возстановить честь своего мужа, не можетъ быть лишена этого права и, являясь потерпѣвшей отъ проступка, въ силу 3 ст. уст. угол. суд., вправѣ поддерживать возбужденное ея мужемъ обвиненіе“. Затѣмъ по жалобѣ обвиняемаго съѣздъ мировыхъ судей передалъ настоящее дѣло по подсудности въ гминный судъ другого округа. Однако ни въ этомъ судѣ, ни въ съѣздѣ мировыхъ судей, куда дѣло перешло по апелляціонному отзыву обвиняемаго, обстоятельства не измѣнились, и обвинительный приговоръ остался неизмѣненнымъ.

Въ кассаціонной жалобѣ, поданной въ Правительствующій Сенатъ, Бухбиндеръ въ первомъ-же пунктѣ указывалъ, что „гминный судъ, а засимъ и мировой съѣздъ неосновательно вошли въ разрѣшеніе настоящаго обвиненія, такъ какъ судъ первой степени, по случаю смерти до разбора дѣла жалобщика Прушакевича и неявки его, обязанъ былъ по ст. 135 уст. угол. суд., совершенно прекратить все производство, а не въ прямое нарушеніе уголовнаго права допустить вмѣсто покойнаго жену его, въ качествѣ обвинительницы, какъ будто наслѣдницу для поддержки процесса“.

Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ приговоръ мирового съѣзда, за нарушеніемъ 135 ст. уст. угол. суд., прекративъ дальнѣйшее производство по настоящему дѣлу.

Вотъ соображенія Правительствующаго Сената. „Оставленіе съѣздомъ безъ уваженія ходатайства Бухбиндера о прекращеніи дѣла по ст. 135 у. у. с. лишено правильнаго основанія. Хотя по неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1871 г. № 1455, 1872 г. № 1003, 1876 г. № 48, 1878 г. № 18)

смерть частнаго обвинителя не принадлежитъ къ числу законныхъ причинъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія, но неявка такого обвинителя къ разбору дѣла, въ силу ст. 135 у. у. с., должна влечь за собою прекращеніе производства по жалобѣ, если только дѣло такого рода, что можетъ быть прекращено примиреніемъ. По настоящему же дѣлу Бухбиндеръ обвинялся Прушакевичемъ въ оклеветаніи его, т. е. въ такомъ проступкѣ противъ обвинителя, отъ наказанія за который по ст. 136 уст. о нак. обвиняемый, согласно ст. 20 того же устава, могъ быть избавленъ въ случаѣ примиренія съ оклеветаннымъ. То же обстоятельство, что вдова Прушакевича поддерживала жалобу ея мужа, не могло служить поводомъ къ продолженію начатаго послѣднимъ и подлежавшаго прекращенію за неявкою его къ разбору дѣла, такъ какъ право предъявленія уголовнаго иска, принадлежащее, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, потерпѣвшимъ частнымъ лицамъ по нѣкоторымъ родамъ уголовныхъ дѣлъ, не переходитъ по наслѣдству, и въ составъ наслѣдства могутъ входить лишь права на гражданскіе иски, такъ какъ наслѣдованіе есть только одинъ изъ законныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, а изъ этого слѣдуетъ, что и право прекращенія уголовнаго иска чрезъ примиреніе, упоминаемое въ 3 п. ст. 16 у. у. с., не можетъ быть переносимо на наслѣдниковъ частныхъ обвинителей въ силу права наслѣдства, и наслѣдникамъ этимъ принадлежитъ только право отреченія отъ гражданскаго иска, если такой искъ былъ предъявленъ обвинителемъ при возбужденіи имъ уголовнаго дѣла (рѣш. 1880 г. № 16). Поэтому и вдова Прушакевича, не имѣя, въ качествѣ наслѣдницы его, права ни возбуждать уголовнаго преслѣдованія Бухбиндера за оклеветаніе ея мужа, ни прекращать возбужденнаго послѣднимъ дѣла примиреніемъ съ Бухбиндеромъ, не могла и вступать въ это дѣло въ качествѣ участвующаго въономъ лица и ходатайствовать о продолженіи его, но имѣла лишь право самостоятельно возбудить особое дѣло противъ Бухбиндера за нанесенное ей самой клеветою на ея мужа оскорбленіе (ст. 18 уст. о нак., прим. къ ст. 1534 ст. улож. о нак. и рѣш. Правительствующаго Сената 1869 г. № 46 и 1871 г. № 536)".

Такимъ образомъ, въ приведенномъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ лишь подтвердилъ свои прежнія разъясненія, что смерть частнаго обвинителя не служитъ причиною прекращенія дѣла, признавъ, что въ случаѣ смерти частнаго обвинителя до разбора дѣла въ первой инстанціи дѣло прекращается, но не за смертью обви-

нителя, а за неявкою его въ силу 135 ст. уст. угол. суд. Изъ этого вытекаетъ то положеніе, что если явка частнаго обвинителя необязательна, дѣло должно быть разрѣшено судомъ, не смотря на то, что обвинитель умеръ тотчасъ послѣ подачи жалобы до разбора дѣла первой инстанціей. Такъ по особымъ правиламъ, дѣйствующимъ для окраинъ, неприбытіе въ судъ частнаго обвинителя не признается для него отреченіемъ отъ уголовнаго иска (ст. 1401, 1431, 1470 уст. угол. суд. по продолженію 1902 г.). Поэтому въ Сибири и другихъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ изложенное правило, дѣло, подобное дѣлу Прушакевича, должно быть разрѣшено. Но отсюда, конечно, не слѣдуетъ, чтобы представительницею обвиненія могла быть допущена вдова потерпѣвшаго, такъ какъ несомнѣнно, что по нашему законодательству, согласно разъясненіямъ Правительствующаго Сената, послѣдняя можетъ выступить обвинительницею самостоятельно за посредственно нанесенное ей оскорбленіе.

---

2. Уголовное уложеніе и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями [1]).

Мошенничество (ст. 173—176 уст. о наказ.).

По дѣйствующему законодательству понятіе имущественнаго обмана обнимаетъ мошенничество и обманы въ договорахъ. Подъ мошенничествомъ законъ разумѣетъ похищеніе чужого движимаго имущества посредствомъ обмана, относя сюда также обмѣры, обвѣсы и другіе торговые обманы. Въ главѣ же пятой XII раздѣла уложеніе о наказаніяхъ предусматриваетъ „обманъ для побужденія къ дачѣ обязательствъ“ (ст. 1688 и 1689), понимая обязательство въ смыслѣ акта, облеченнаго въ письменную форму. На обманы же въ словесныхъ договорахъ кассаціонная практика распространяетъ законы о мошенничествѣ (см. рѣш. 1870 г. № 492 по д. Щередина).

---

[1]) См. кн. 5—6 Вѣстн. Права, стр. 212.

При составленіи уголовнаго уложенія было признано, что это направленіе практики съ полною убѣдительностью доказываетъ несовершенство постановленій дѣйствующаго законодательства объ имущественныхъ обманахъ и свидѣтельствуетъ о необходимости дальнѣйшаго ихъ объединенія, такъ какъ собственно вся область обмана есть обманъ въ договорахъ, и другого обмана не имѣется, раздѣленіе же формальныхъ и неформальныхъ договоровъ наименѣе умѣстно въ законодательствѣ уголовномъ. Въ виду этого редакціонная коммисія единогласно полагала объединить всѣ виды имущественнаго обмана въ одно понятіе мошенничества, сообщивъ ему болѣе широкій объемъ, чѣмъ какой оно имѣетъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ, именно включеніемъ въ него всѣхъ обмановъ по договорамъ, и давъ ему соотвѣтствующее въ самомъ законѣ опредѣленіе.

Однако, по вопросу о конструкціи общаго понятія мошенничества и о соотвѣтствующемъ ему опредѣленіи коммисія не пришла къ единогласному заключенію. Одинъ членъ ея (И. Я. Фойницкій), въ виду принятаго объединенія имущественныхъ обмановъ, предлагалъ и единое опредѣленіе мошенничества, какъ „побужденіе посредствомъ обмана, съ цѣлью доставить себѣ или другому имущественную выгоду, къ уступкѣ имущества или права по имуществу, къ отказу отъ такого права, къ принятію на себя обязательства по имуществу или ко вступленію въ такое обязательство“. По мнѣнію этого члена коммисіи, данное имъ опредѣленіе мошенничества обнимаетъ корыстныя посягательства посредствомъ обмана, какъ противъ движимыхъ имуществъ in corpore, такъ и противъ недвижимыхъ имуществъ, а равно и противъ всякаго рода имущественныхъ правъ, причемъ подъ него подойдутъ также обмѣры, обвѣсы и иные торговые обманы. Большинство коммисіи, соглашаясь съ теоретическою правильностью изложеннаго опредѣленія и соотвѣтствіемъ его предположеніямъ коммисіи, находило, однако, что установленіе общихъ опредѣленій—скорѣе задача науки, чѣмъ законодательства, главное назначеніе котораго состоитъ въ томъ, чтобы постановленія его были ясны по своей конкретности и стояли въ наиболѣе близкомъ соотвѣтствіи съ историческими и современными условіями даннаго государства. Исходя затѣмъ изъ того соображенія, что понятіе мошенничества по проекту образовалось изъ болѣе узкаго понятія мошенничества по дѣйствующему законодательству въ смыслѣ похищенія посредствомъ обмана чужого движимаго имущества съ присоединеніемъ къ нему обмановъ въ

договорахъ и обязательствахъ, большинство коммисіи признало необходимымъ ввести въ общее опредѣленіе мошенничества оба эти момента, именно похищеніе и обманъ договорный, предполагая, что этимъ будетъ достигнута въ наибольшей степени наглядность и ясность его для судебной практики. Затѣмъ, въ тѣхъ же видахъ, большинству коммисіи представлялось полезнымъ въ общемъ опредѣленіи мошенничества упомянуть объ обмѣрахъ, обвѣсахъ и иныхъ торговыхъ обманахъ для того, чтобы не оставалось никакихъ сомнѣній, что и эти случаи относятся къ мошенничеству.

Сообразно изложеннымъ сужденіямъ и создана 591 ст. угол. улож., предусматривающая въ 1 и 2 п.п. *похищеніе* чужого движимаго имущества, *съ цѣлью присвоенія*, посредствомъ обмана, обмѣра, обвѣса или иного обмана въ количествѣ или качествѣ предметовъ при куплѣ-продажѣ или иной возмездной сдѣлкѣ, а въ 3-мъ пунктѣ спеціально—договорный обманъ, опредѣляя послѣдній, какъ *побужденіе* посредствомъ обмана, *съ цѣлью доставить себѣ или другому имущественную выгоду*, къ уступкѣ права по имуществу или ко вступленію въ иную невыгодную сдѣлку по имуществу.

Такъ какъ область всѣхъ видовъ мошенничества, предусматриваемыхъ 1—3 пунктами 591 ст.,—договорныя отношенія, то отличіе послѣдняго его вида (3 п.) отъ первыхъ двухъ заключается, собственно, въ свойствѣ имущества, на которое направляется посягательство, чѣмъ уже обусловливается и нѣкоторое различіе въ способахъ или цѣли дѣятельности. По свойству имущества различіе заключается въ томъ, что предметомъ преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ 1 и 2 п.п. 591 ст., можетъ быть только чужое движимое имущество, т. е. вещь in corpore, тогда какъ предметъ дѣянія, предусмотрѣннаго 3-мъ пунктомъ, значительно шире. Этотъ пунктъ имѣетъ въ виду тѣ случаи, когда потерпѣвшій побуждается къ уступкѣ *права* по имуществу или ко вступленію въ иную невыгодную *сдѣлку* по имуществу. Однако, если уступка права или невыгодная сдѣлка сопровождаются *непосредственной* передачей потерпѣвшимъ виновному *вещи in corpore*, то онѣ составятъ преступное дѣяніе, предусмотрѣнное 1 или 2 п. 591 статьи, такъ какъ, согласно уже сказанному, областью мошенничества вообще являются договорныя отношенія. Напротивъ, если виновный посредствомъ обмана получаетъ отъ потерпѣвшаго только какое либо право по имуществу, то дѣяніе его должно быть подведено подъ 3 п. 591 ст., и для состава этого послѣдняго преступленія безразлично, „утрачивается ли

потерпѣвшимъ вслѣдствіе перехода къ виновному право собственности на имущество, движимое или недвижимое, наличное или долговое, или же только право пользованія или выгоды, съ такимъ правомъ соединявшіяся, или наконецъ какое-нибудь отдѣльное на имущество право, напр., право участія въ чужомъ имуществѣ, право авторской собственности, право по привилегіи на изобрѣтеніе" [1].

Такимъ образомъ, существенная особенность новаго уложенія въ постановленіяхъ о мошенничествѣ, по сравненію съ дѣйствующимъ законодательствомъ, сводится къ слѣдующему. Новое уложеніе обманы въ обязательствахъ отнесло къ мошенничеству, устранивъ вмѣстѣ съ тѣмъ различіе формальныхъ и неформальныхъ договоровъ и дополнивъ постановленія улож. о наказ. объ этомъ видѣ обмана. Послѣднее по буквальному смыслу предусматриваетъ лишь обманы для нарушенія *къ дачѣ* обязательствъ, между тѣмъ „столь же опасными для общежитія могутъ быть обманы для побужденія къ пріостановленію, уступкѣ или прекращенію наличнаго обязательства". Подъ дѣйствіе же новаго уложенія подойдутъ и указанные случаи, такъ какъ оно предусматриваетъ побужденіе не только къ уступкѣ права по имуществу, но и къ вступленію въ иную невыгодную сдѣлку.

Признакомъ, объединяющимъ отдѣльные виды мошенничества, предусмотрѣнные 1, 2 и 3 п.п. 591 статьи, является способъ дѣйствія—обманъ. Новое уложеніе, какъ и дѣйствующее законодательство, не даетъ подробнаго опредѣленія понятія обмана. Оно вырабатывается наукою и судебною практикою, исходящими въ данномъ случаѣ изъ того основного положенія, выраженнаго и въ самомъ законѣ, что при мошенничествѣ обманъ является „средствомъ" побужденія потерпѣвшаго, вопреки его дѣйствительной волѣ, къ передачѣ движимаго имущества или къ уступкѣ права по имуществу. Безспорно, практика Правительствующаго Сената окажетъ пособіе и при выясненіи понятія мошенническаго обмана по уголовному уложенію, такъ какъ нѣтъ разницы во взглядѣ на это понятіе въ новомъ Уложеніи сравнительно съ дѣйствующимъ законодательствомъ. Однако, чрезмѣрное вліяніе практики Сената въ этомъ отношеніи было бы и крайне нежелательнымъ. Въ ней есть положенія весьма спорныя и сомнительныя. Такъ, Сенатъ разъяснилъ, что обманъ пріобрѣтаетъ уголовный характеръ лишь тогда, когда, для похищенія имущества путемъ обмана, были упо-

---

[1]) Объясненія, т. VII, стр. 388.

треблены особыя приготовленія или ложныя увѣренія, которыя могли, при обыкновенныхъ условіяхъ жизни, привести обманываемаго къ убѣжденію въ существованіи фактовъ, на самомъ дѣлѣ не существующихъ, и тѣмъ заставить его дѣйствовать въ направленіи, желательномъ для обманывающаго (рѣш. 1874 г. № 291 по д. Галченкова). Въ другомъ рѣшеніи Сенатъ варьируетъ свою мысль такъ, что для признанія дѣянія наказуемымъ мошенничествомъ необходимо учиненіе виновнымъ такого обмана, отъ котораго нельзя было бы оградиться обыкновенными мѣрами предосторожности (рѣш. 1869 г. № 185 по д. Щербакова). Особенно настойчиво Сенатъ проводитъ свой взглядъ по дѣламъ о торговомъ обманѣ. Въ рѣшеніи по дѣлу Дрянина Сенатъ признаетъ необходимымъ, чтобы приговоромъ были установлены слѣдующіе существенные признаки: а) чтобы продавецъ совершилъ предварительно продажи такія тайныя приготовленія или дѣйствія, посредствомъ коихъ проданный предметъ получилъ бы мнимыя качества и достоинства, съ сокрытіемъ имѣющихся въ немъ недостатковъ; б) чтобы такими именно дѣйствіями или приготовленіями онъ ввелъ покупателя относительно качествъ и свойствъ товара въ заблужденіе, отъ котораго уберечься, при обыкновенной осмотрительности, невозможно (рѣшен. 1889 г. № 16). Въ одномъ же, положимъ, болѣе раннемъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ выразился еще рѣзче, указавъ, что купецъ Ходовъ могъ бы подлежать отвѣтственности за обманъ въ качествѣ товара въ томъ только случаѣ, если бы мировыя судебныя установленія признали, что онъ употребилъ какія либо особыя мѣры или дѣйствія, которыми покупщикъ поставленъ былъ въ *невозможность* обнаружить недоброкачественность товара (рѣш. 1869 г. № 263).

Во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ устанавливаетъ мѣрку какого-то, вообще существующаго въ обжитіи, нормальнаго благоразумія, при отсутствіи коего обманъ теряетъ уголовный характеръ. Въ самое послѣднее время Правительствующій Сенатъ склонился однако къ иному, уже субъективному, взгляду. При установленіи при обвиненіи въ мошенничествѣ наличности оплошности, несообразной съ обычными условіями житейскаго быта, говоритъ Сенатъ, надо имѣть въ виду, что большая или меньшая довѣрчивость къ людямъ зависитъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, отъ степени развитія потерпѣвшаго, отъ его личныхъ физическихъ и душевныхъ свойствъ и освоенности съ обстановкою, а также и отъ ловкости и вкрадчивости въ его довѣріе, проявленныхъ обви-

няемымъ, почему сужденіе о возможности уберечься отъ обмана вполнѣ относится къ существу дѣла, и установленіе его принадлежитъ суду, разсматривающему дѣло по существу (рѣш. 1900 г. № 6 по д. Кояновича).

Эта неустойчивость взгляда Сената на понятіе мошенническаго обмана лучше всего доказываетъ несостоятельность всей выдвинутой Сенатомъ теоріи тѣмъ болѣе, что она, какъ уже указывалось въ нашей литературѣ, не имѣетъ никакихъ опоръ въ законодательствѣ, не знающемъ для мошенническаго обмана никакихъ ограниченій въ логическомъ понятіи его, исключая то лишь, что онъ долженъ быть средствомъ похищенія чужого имущества [1]). Что же касается требованія Сенатомъ наличности особыхъ приготовленій, то это обстоятельство, по дѣйствующему законодательству, лишь увеличиваетъ наказуемость мошенничества (3 п. 176 ст. уст. о наказ. и 3 п. 1671 ст. улож. о наказ.), но не является необходимымъ условіемъ самого обмана при мошенничествѣ.

Новое уложеніе не даетъ ни малѣйшаго намека на то, чтобы при дѣйствіи его возможно было руководствоваться изложенною выше Сенатскою теоріею о характерѣ мошенническаго обмана. Но нельзя забывать и только что сказаннаго, что теорія Сената не имѣетъ опоры и въ дѣйствующемъ правѣ, а изъ этого вытекаетъ возможность того, что Сенатъ при дѣйствіи новаго уложенія придержится своей прежней практики.

Это опасеніе едва ли основательно. На рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената отразился взглядъ, находившій отраженіе и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, и въ литературѣ, о болѣе узкомъ ограниченномъ пониманіи мошенническаго обмана. Этотъ взглядъ, повидимому, имѣлъ нѣкоторое значеніе и у составителей устава о наказ., что можно видѣть отчасти изъ слѣдующаго мѣста объяснительной записки къ названному уставу. „Отъ ловкаго и искуснаго вора укрыться чрезвычайно трудно; уберечься отъ обмановъ гораздо возможнѣе. Обманутый до нѣкоторой степени почти всегда виноватъ самъ. Такимъ образомъ, одною изъ главныхъ причинъ мошенничествъ разнаго рода представляются легкомысліе, неразуміе или неосмотрительность самихъ тѣхъ, которые имъ подвергаются. По этой причинѣ многіе криминалисты полагаютъ даже, что большая часть обмановъ не подлежитъ совсѣмъ наказанію уголовному, а должна влечь за собою одну граж-

---

[1]) И. Я. Фойницкій. Курсъ угол. права § 77.

данскую отвѣтственность". Весьма естественнымъ будетъ предположеніе, что приведенныя соображенія составителей уст. о наказ. не остались безъ вліянія на Правительствующій Сенатъ, на созданіе теоріи объ обыкновенной житейской осмотрительности. Составители новаго уголовнаго уложенія подробно обсудили это направленіе, признавъ, что оно указываетъ признакъ невѣрный ни съ внѣшней, ни съ внутренней стороны; съ внѣшней потому, что мѣра нормальнаго благоразумія должна быть конструирована по среднимъ случаямъ, причемъ лица, по степени своей опытности и познаній стоящіе ниже средняго уровня и, слѣдовательно, нуждающіеся въ наибольшей охранѣ государства, остались бы безъ всякой охраны; съ внутренней потому, что наказаніе при немъ условливается обычаями даннаго кружка, т. е. обстоятельствомъ, отъ воли виновнаго независящимъ. Другое направленіе субъективнаго характера, нашедшее свое выраженіе въ цитированномъ выше рѣшеніи Правительствующаго Сената по дѣлу Кояновича, также не было принято при составленіи уголовнаго уложенія. По адресу этого направленія редакціонная коммисія, между прочимъ, замѣтила, что небрежность потерпѣвшаго не дѣлаетъ его имущества имуществомъ виновнаго и не можетъ освобождать послѣдняго отъ отвѣтственности за похищеніе его посредствомъ обмана, что направленіе это налагаетъ на уголовный судъ крайне трудную, можно сказать, невыполнимую задачу—по каждому дѣлу рѣшать вопросъ, къ какой степени благоразумія былъ способенъ потерпѣвшій. По изложеннымъ соображеніямъ, редакціонная коммисія полагала относить къ наказуемому обману всякое искаженіе истины, учиненное для введенія другого лица въ заблужденіе относительно обстоятельствъ, составляющихъ въ глазахъ его эквивалентъ за передаваемое виновному имущество и способное опредѣлить такую передачу. Если виновный, говорится далѣе въ объяснительной запискѣ, возбудилъ въ потерпѣвшемъ ошибочное представленіе объ обязательности, необходимости, выгодности или удобствѣ передачи ему своего имущества, прибѣгнувъ для того къ сознательному искаженію истины, онъ долженъ подлежать за обманъ не только гражданской, но и уголовной отвѣтственности.

Этотъ взглядъ составителей новаго уложенія, конечно, болѣе соотвѣтствуетъ требованіямъ современной жизни—устранить, насколько возможно больше, обманъ изъ широко развивающагося экономическаго оборота. Имѣя-же сверхъ того въ виду, что сенатская теорія о характерѣ мошенническаго обмана не находитъ опоры

въ законѣ, вызываетъ по самому существу своему серьезныя возраженія, можно думать, что со вступленіемъ въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія она отойдетъ въ область прошлаго.

Изъ опредѣленія мошенничества, какъ похищенія имущества посредствомъ обмана, вытекаетъ то положеніе, что если обманъ былъ учиненъ не для побужденія владѣльца имущества къ передачѣ его виновному, а для какого-либо иного дѣйствія или бездѣйствія, то дѣяніе виновнаго уже не можетъ быть разсматриваемо, какъ мошенничество. На этомъ основаніи случаи подмѣна вещей, полученныхъ для храненія, переноски, перевозки или иного доставленія, а равнымъ образомъ случаи невозвращенія даннаго въ обезпеченіе займа заклада, при полной уплатѣ долга, относимые уставомъ о наказаніяхъ къ мошенничеству (ст. 174 п. 1 и 4), по уголовному уложенію не составляютъ таковаго, а относятся къ области наказуемаго присвоенія имущества, такъ какъ въ этихъ случаяхъ обманъ учиняется не для полученія имущества во владѣніе, а для обращенія въ собственность чужого имущества, уже ранѣе находившагося во владѣніи виновнаго [1]).

Въ уголовное уложеніе не включено также и постановленіе 2 п. 174 ст. уст. о наказ. Въ немъ, собственно, содержится опредѣленіе понятія мошенничества, вполнѣ обнимаемое опредѣленіемъ, даннымъ по сему предмету уголовнымъ уложеніемъ, почему включеніе его въ уложеніе было бы излишне и служило бы лишь примѣрнымъ перечисленіемъ того, что опредѣлено болѣе общимъ образомъ.

Что-же касается 5 пункта 174 статьи, подвергающаго наказанію того, кто, не имѣя на то уполномочія, отдастъ въ наемъ или безмездное пользованіе чужое движимое имущество съ намѣреніемъ присвоить себѣ слѣдующія за наемъ деньги, или извлечь изъ сего другую противозаконную выгоду, то устанавливаемая этимъ пунктомъ отвѣтственность по новому уложенію распредѣлится между ст. 635 и 591. Дѣйствительно, разсматриваемое преступное дѣяніе, между прочимъ, заключается и въ самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ. Такъ, подъ дѣйствіе 5 п. 174 ст. уст. о наказ., Правительствующій Сенатъ подводилъ случаи

---

[1]) О неправильномъ отнесеніи дѣяній, предусматриваемыхъ 1 и 4 п.п. 174 ст. уст. о наказ., къ мошенничеству по дѣйствующему законодательству см. статью Гассмана „Присвоеніе и растрата чужого имущества“ въ Журн. Гражд. и Угол. Права, № 1, 1877 г., стр. 52—53.

отдачи заложеннаго имущества въ пользованіе, т. е. тѣ случаи, когда лицо, принявшее залогъ, распоряжается имъ безъ согласія заложившаго его, съ корыстною цѣлью (рѣш. 1870 г. № 1171 по дѣлу Жукова). По новому уложенію эти случаи составятъ дѣяніе, караемое 635 ст. Послѣдняя гласитъ: занимающійся принятіемъ чужого движимаго имущества въ закладъ или на храненіе, или его прикащикъ, виновный въ самовольномъ пользованіи такимъ имуществомъ во вредъ хозяину имущества, *или въ отдачѣ онаго въ пользованіе*, наказывается арестомъ.

Съ другой стороны, случаи; когда виновный выманиваетъ обманомъ деньги или вещи подъ видомъ отдачи въ наемъ чужого имущества, на что онъ не уполномоченъ, какъ уже было замѣчено въ нашей литературѣ [1]), обнимаются не 5 п., а пунктомъ 2-мъ ст. 174, что, по новому уложенію, будетъ соотвѣтствовать хищническому обману, предусматриваемому 591 статьей. Поэтому подъ дѣйствіе этой статьи подойдутъ подводимые нынѣ Правительствующимъ Сенатомъ подъ 5-й п. 174 ст. случаи: взятія денегъ подъ предлогомъ отдачи на скосъ чужихъ луговъ (рѣш. 1873 г. № 995 по дѣлу Калякина); отдачи въ наемъ квартиры въ чужомъ домѣ и полученія за нее денегъ, посредствомъ ложнаго увѣренія, что домъ принадлежитъ отдающему квартиру (рѣш. 1873 г. № 810 по дѣлу Сыромятникова; 1876 г. № 197 по дѣлу Прудникова).

Уставъ о наказаніяхъ относитъ къ мошенничеству также невозвращеніе, по полученіи уплаты долга, заемнаго письма, векселя, росписки, или подписаннаго покупателемъ счета, или неозначеніе на нихъ о полученіи слѣдовавшихъ денегъ, съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное (3 п. 174 ст.). Составители уголовнаго уложенія находили, что въ этомъ дѣяніи не заключается признаковъ наказуемаго имущественнаго обмана, такъ какъ практикуемый виновнымъ способъ дѣятельности не создаетъ въ умѣ потерпѣвшаго какого-бы то ни было фактическаго заблужденія, которое составляло бы причину передачи имъ виновному какого-либо имущества или права по имуществу. Въ виду этихъ соображеній разсматриваемое дѣяніе отнесено въ главу XXXIV къ случаямъ наказуемой недобросовѣстности по имуществу. Вмѣстѣ съ тѣмъ уголовное уложеніе существенно измѣнило и составъ его, опредѣливъ, какъ предъявленіе ко взысканію документа въ полной онаго суммѣ

---

[1]) И. Я. Фойницкій, Курсъ угол. права, § 81.

или ея части, если взыскиваемый долгъ завѣдомо погашенъ (3 п. 611 ст.).

По дѣйствующему законодательству наказуемо одно невозвращеніе кредиторомъ должнику оплаченнаго заемнаго обязательства, если это сдѣлано съ намѣреніемъ потребовать вторичной уплаты долга (рѣш. 1892 г. № 19 по дѣлу Сомберга); точно также наказуемо полученіе вторичнаго платежа и безъ обращенія къ судебной власти (рѣш. 1873 г. № 432 по дѣлу Зеликова). Напротивъ, по уголовному уложенію эти случаи ненаказуемы, такъ какъ оно караетъ *предъявленіе ко взысканію* оплаченнаго документа. Съ другой стороны, новое уложеніе узаконило то, что въ настоящее время только разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ. Такъ, оно допустило отвѣтственность не только при требованіи платежа по долговымъ документамъ, но также и по всякимъ инымъ договорамъ и обязательствамъ [1]). Это толкованіе вытекаетъ изъ общаго, употребленнаго въ 3 п. 611 ст., выраженія: документъ. Также въ упомянутой статьѣ прямо оговорено, что требованіе платежа наказуемо не только при полной оплатѣ документа, но и при частичной [2]). Конечно, въ этомъ случаѣ предполагается, что требуется вторичная оплата погашенной части.

Въ заключеніе нашего обзора упомянемъ только, что 175 ст. уст. о наказ. не вошла въ новое уложеніе, а ст. 176 вошла, хотя и не вполнѣ: невключено указаніе на совершеніе мошенничества по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ. Это объясняется, конечно, тѣмъ, что новое уложеніе предоставляетъ широкій просторъ судьѣ въ выборѣ наказанія. Что же касается въ частности невключенія 1 п. 175 (рецидивъ), то въ этомъ случаѣ нужно будетъ уже примѣнять постановленія общей части (ст. 67). Въ главѣ-же о мошенничествѣ уложеніе предусматриваетъ, какъ обстоятельство квалифицирующее, второй и слѣдующій рецидивы (ст. 596 и 597).

В. Ширковъ.

---

[1]) См. рѣшен. 1872 г., № 602, по дѣлу Дьячкова; 1871 г., № 1009, по дѣлу Питухина; 1874 г., № 515, по дѣлу Андреянова.

[2]) См. рѣшен. 1869 г., № 788, по дѣлу Гладковскаго; 1873 г., № 939, по дѣлу Трипольскаго.

3. Изъ практики гражданскаго кассаціоннаго департамента.

А. *Когда при покупкѣ имѣнія съ публичныхъ торговъ въ Западномъ краѣ должно быть представлено свидѣтельство генералъ-губернатора о правѣ на эту покупку?*

7 декабря 1899 года дворянинъ Борисъ Ингистовъ предъявилъ въ Житомірскомъ окружномъ судѣ искъ къ дворянину Семену Гижицкому и Полтавскому земельному банку, объяснивъ, что на публичномъ торгѣ, происходившемъ въ правленіи банка 29 декабря 1889 года, онъ пріобрѣлъ недвижимое имѣніе дворянина Николая Бутковскаго—Городницу, Новоградволынскаго уѣзда. Но правленіе банка, не сдѣлавъ никакихъ распоряженій о выдачѣ просителю данной крѣпости, вслѣдствіе просрочки платежа на іюль 1890 года, назначило имѣніе въ публичную продажу на 29 декабря того же года и на этомъ послѣднемъ торгѣ продало его ротмистру Семену Гижицкому съ нарушеніемъ правилъ, предписанныхъ уставомъ, а, слѣдовательно, съ нарушеніемъ правъ просителя. Вслѣдствіе сего, предъявляя настоящій искъ къ Полтавскому земельному банку и покупщику Гижицкому въ суммѣ 850.000 руб., Ингистовъ, пользующійся правомъ бѣдности по настоящему дѣлу, просилъ окружный судъ: 1) признать публичный торгъ 29 декабря 1890 года, на которомъ Гижицкій пріобрѣлъ Городницкое имѣніе, недѣйствительнымъ; 2) данную крѣпость на имя Гижицкаго, отмѣченную въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ 13 ноября 1891 года, уничтожить; 3) обязать Полтавскій земельный банкъ препроводить всѣ необходимые документы къ одному изъ мѣстныхъ въ г. Полтавѣ нотаріусовъ для совершенія на имя истца данной крѣпости; 4) изъять Городницкое имѣніе изъ владѣнія Гижицкаго и передать истцу; 5) предоставить послѣднему право отыскивать съ отвѣтчиковъ въ порядкѣ исполнительнаго производства убытки отъ незаконнаго провладѣнія со стороны Гижицкаго тѣмъ имѣніемъ; 6) взыскать съ отвѣтчиковъ въ пользу истца издержки настоящаго производства. Рѣшеніемъ окружнаго суда $\frac{\text{24 марта}}{\text{25 апрѣля}}$ 1900 года въ этихъ требованіяхъ истцу было отказано, и затѣмъ дѣло по апелляціонной жалобѣ Ингистова поступило на разсмотрѣніе судебной палаты, въ которую 1 сентября 1901 года дѣйствительный статскій совѣтникъ Александръ Ратьковъ-Рожновъ вошелъ съ ходатайствомъ

о принятіи его къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица на сторонѣ отвѣтчика Гижицкаго. Кіевская судебная палата, въ виду того, что по акту 25 августа 1898 года Гижицкій продалъ Ратькову-Рожнову лѣсъ на срубъ въ Городницкомъ имѣніи, допустила Ратькова-Рожнова къ участію въ настоящемъ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица на сторонѣ отвѣтчиковъ. Затѣмъ судебная палата нашла, что основаніемъ настоящаго иска служитъ право собственности истца на Городницкое имѣніе, нарушенное, по его мнѣнію, уклоненіемъ банка отъ выдачи крѣпостного акта на это имѣніе и незаконной продажей такового Гижицкому. Нарушеніе закона при этой продажѣ аппеляторъ усматривалъ между прочимъ въ томъ, что къ участію въ публичномъ торгѣ 29 декабря 1890 года были допущены два лица—Гижицкій и Зеленскій, не имѣвшіе свидѣтельства мѣстной губернской власти на право пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣній въ западномъ краѣ и, слѣдовательно, не имѣвшіе права участвовать въ торгѣ; и что отъ участія въ торгѣ устранены другія лица, ибо въ публикаціи о продажѣ банкъ представленіе свидѣтельствъ на прэво пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣній къ торгу объявилъ обязательнымъ, между тѣмъ допустилъ Гижицкаго и Зеленскаго безъ такихъ свидѣтельствъ.

Разсмотрѣвъ эти послѣднія указапія истца, палата нашла, что требованіе Ингистова о признаніи публичнаго торга 29 декабря 1890 года недѣйствительнымъ, а данной крѣпости, полученной Гижицкимъ на Городницкое имѣніе, ничтожной, не подлежитъ удовлетворенію, такъ какъ со стороны правленія банка не было допущено тѣхъ нарушеній устава, которыя названы истцомъ. Такъ, а) нарушеніе 3 п. 1180 ст. уст. гражд. суд. истецъ усматриваетъ въ томъ фактѣ, что къ участію въ этомъ торгѣ были допущены два лица, не имѣвшія свидѣтельствъ мѣстной губернской власти на право пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣпій въ юго-западномъ краѣ. Нигдѣ въ уставѣ Полтавскаго земельнаго банка не содержится постановленія, которое обязывало бы правленіе банка, при публичной продажѣ имѣній, расположенныхъ въ западномъ краѣ, требовать отъ соревнователей на торгахъ предварительнаго представленія такихъ свидѣтельствъ. Что же касается общихъ узаконеній, то, по 3 п. 1180 ст. уст. гражд. суд., торгъ признается недѣйствительнымъ, если имѣніе будетъ куплено лицомъ, не имѣвшимъ права участвовать въ соревнованіи. Хотя по мотивамъ Государственной канцеляріи въ этомъ пунктѣ подразумѣваются лица, означенныя въ 1051 ст. того же уст., но Правительствующій Се-

натъ разъяснилъ, что сила сего законоположенія распространяется на лицъ неправоспособныхъ вообще и неправоспособныхъ къ пріобрѣтенію продающагося имѣнія (касс. рѣш. 1887 г. № 57, 1882 г. № 72, 1896 г. № 67). Въ виду сего мѣста и лица, производящія публичную продажу недвижимыхъ имѣній, расположенныхъ въ западномъ краѣ, обязаны требовать отъ желающихъ торговаться предоставленія свидѣтельствъ на право пріобрѣтенія такихъ имѣній согласно 3 прим. къ 698 ст. зак. гражд. (касс. рѣш. 1896 г. № 67). Но упущеніе сего правила со стороны должностного лица или присутственнаго мѣста „не должно имѣть своимъ послѣдствіемъ признаніе торга недѣйствительнымъ, если свидѣтельство, удостовѣряющее право покупщика на покупку имѣнія, будетъ представлено до постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ („касс. рѣш. 1896 г. № 67). Согласно съ этими разъясненіями, въ настоящемъ дѣлѣ, если признать со стороны правленія банка упущеніемъ тотъ фактъ, что къ участію въ публичномъ торгѣ 29 декабря 1890 года были допущены два лица—Гижицкій и Зеленскій, не имѣвшіе въ то время свидѣтельствъ на пріобрѣтеніе Городницкаго имѣнія, расположеннаго въ Волынской губерніи, то это упущеніе не можетъ послужить поводомъ къ признанію торга недѣйствительнымъ, такъ какъ и тотъ, и другой впослѣдствіи получили свидѣтельства Кіевскаго, Подольскаго и Волынскаго генералъ губернатора: Гижицкій 28 февраля 1891 г. за № 1902, а Зеленскій 10 октября 1893 года за № 15394. Такимъ образомъ, эти лица, безспорно, принадлежатъ къ лицамъ русскаго происхожденія слѣд., въ моментъ производства торга были способны участвовать въ немъ и пріобрѣтать имѣнія въ Волынской губерніи, такъ какъ по точному смыслу 3 прим. къ 698 ст. зак. гражд. генералъ-губернаторъ не признаетъ то или другое лицо способнымъ къ пріобрѣтенію имѣній, а лишь удостовѣряетъ наличность такой способности. При этомъ способность Гижицкаго удостовѣрена до укрѣпленія за нимъ имѣнія, которое 6 марта 1891 года послѣдовало въ формѣ данной крѣпости. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ усматривается нѣкоторая разница отъ обстоятельствъ, бывшихъ въ разсмотрѣніи Правительствующаго Сената въ касс. рѣш. 1896 г. № 67, въ которомъ срокомъ для послѣдующаго представленія свидѣтельства указанъ моментъ постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи, а не моментъ совершенія данной крѣпости. Но по уставу банка особаго постановленія объ укрѣпленіи за покупщикомъ проданнаго

имѣнія не полагается, такъ какъ публичная продажа производится въ присутствіи всего состава правленія, а не отдѣльнымъ органомъ его, какъ въ судебныхъ установленіяхъ; посему назначенный Правительствующимъ Сенатомъ срокъ по необходимости долженъ быть продолженъ до момента совершенія данной крѣпости, какъ конечнаго момента въ порядкѣ укрѣпленія за покупщикомъ проданнаго имѣнія. Въ предѣлахъ же сего срока Гижицкій исполнилъ требованіе закона и выданное ему свидѣтельство представилъ Одесскому нотаріусу Сильвестровичу, отъ котораго и получилъ послѣ того данную крѣпость. б) Нарушеніе законныхъ условій публичной продажи (касс. рѣш. 1885 г. № 2) несоблюденіемъ 5 п. публикаціи, въ которомъ правленіе банка обязываетъ всѣхъ желающихъ торговаться представлять къ торгу свидѣтельства на право пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣній, выражается, по мнѣнію истца, въ томъ, что 5-мъ п. публикаціи устранены тѣ лица отъ участія въ торгѣ, которыя не имѣли свидѣтельствъ, но могли бы участвовать въ соревнованіи, если-бы знали, что будутъ допущены къ торгу, какъ допущены Гижицкій и Зеленскій. Такого нарушенія въ дѣйствіяхъ банка, однако, нельзя усмотрѣть, такъ какъ въ 5 п. публикаціи правленіе банка, приглашая желающихъ торговаться, отнюдь не обязывало ихъ представлять въ банкъ свидѣтельства до начала торга, а только предупреждало ихъ о необходимости имѣть свидѣтельства, какъ условіе для пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣній въ западномъ краѣ; а такое предупрежденіе не могло устранить лицъ, имѣющихъ право на покупку имѣній, но не имѣющихъ надлежащаго о томъ удостовѣренія.

По этимъ соображеніямъ судебная палата опредѣлила: рѣшеніе Житомірскаго окружнаго суда, состоявшееся по настоящему дѣлу $\frac{\text{24 марта}}{\text{25 апрѣля}}$ 1900 года, оставить въ силѣ.

На это рѣшеніе дворянинъ Борисъ Ингистовъ принесъ кассаціонную жалобу, въ которой объяснилъ слѣдующее: 1) Вопросъ о томъ, подходитъ ли неимѣніе покупщикомъ съ публичнаго торга недвижимаго имѣнія въ Юго-Западномъ краѣ установленнаго свидѣтельства генералъ-губернатора подъ 3 п. ст. 1180 уст. гр. суд., уже былъ разсмотрѣнъ Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи за 1896 г. № 67. Изъ этого рѣшенія видно, что заключеніе палаты о томъ, что свидѣтельство генералъ-губернатора на покупку имѣнія въ Юго-Западномъ краѣ представляетъ собою не признаніе за даннымъ лицомъ правоспособности къ пріобрѣтенію имѣнія, а лишь простое констатированіе правоспособности, которая

будто бы принадлежитъ всякому лицу русскаго происхожденія въ силу самаго будто закона, является прямымъ нарушеніемъ 3 прим. къ ст. 698 по прод. 1895 г.

Вопросъ о томъ, съ какого момента считается пріобрѣтеннымъ право собственности на имѣніе, проданное съ публичныхъ торговъ кредитными учрежденіями, также уже былъ разсмотрѣнъ Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи за 1896 г. № 42. Изъ этого рѣшенія явствуетъ, что заключеніе палаты о томъ, что будто бы по имѣніямъ, продаваемымъ банками съ торговъ, окончательнымъ моментомъ пріобрѣтенія права считается не самый торгъ, „а моментъ совершенія данной", совершенно противорѣчитъ закону, и что пріуроченіе правоспособности покупщика къ покупкѣ имѣнія не къ моменту торга, а къ моменту совершенія данной, представляется совершенно неправильнымъ. Палата оправдываетъ свой выводъ тѣмъ, что по уставу Полтавскаго банка особаго постановленія объ укрѣпленіи за покупщикомъ проданнаго имѣнія не полагается, такъ какъ публичная продажа производится въ присутствіи всего состава правленія, а не отдѣльнымъ органомъ его. Но эта ссылка палаты во 1) противорѣчитъ § 25 устава Полтавскаго земельнаго банка, въ коемъ прямо предусматривается моментъ признанія торга состоявшимся, и § 26, изъ коего видно, что по окончаніи торга, если таковой признанъ состоявшимся, никакой новой санкціи дѣйствительности торга больше не полагается, а сообщается только подлежащему учрежденію о выдачѣ покупщику узаконеннаго акта, и во 2) ссылка палаты составляетъ собою полное извращеніе протокола банка отъ 29 декабря 1890 г., по коему имѣніе его укрѣплено за Гижицкимъ. Въ этомъ протоколѣ прямо сказано, что послѣ объявленія членомъ правленія, производившимъ торгъ, что имѣніе Ингистова осталось за г. Гижицкимъ, правленіе, по выслушаніи этого объявленія, признало торгъ состоявшимся и на этомъ основаніи постановило: а) сообщить нотаріусу о выдачѣ г. Гижицкому данной и в) препроводить нотаріусу все производство о продажѣ. Оказывается, такимъ образомъ, что все сужденіе судебной палаты о непримѣнимости къ данному дѣлу рѣшенія Сената за 1896 г. № 67 въ виду неупоминанія въ уставѣ Полтавскаго банка будто бы особаго момента, именуемаго укрѣпленіемъ торга, построено на совершенно неправильномъ основаніи, и что посему рѣшеніе Сената за 1896 г. № 67, въ коемъ опредѣляется конечный моментъ представленія покупщикомъ съ публичнаго торга имѣнія въ Западномъ краѣ разрѣшенія генералъ-губернатора,

должно имѣть полное примѣненіе къ настоящему дѣлу. По силѣ же этого рѣшенія покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга въ Западномъ краѣ только тогда можетъ быть признанъ лицомъ правоспособнымъ къ пріобрѣтенію имѣнія, если разрѣшеніе генералъ-губернатора представлено къ самому торгу и никакъ не позже момента утвержденія торга, а по силѣ рѣшенія за 1896 г. № 42 по публичнымъ продажамъ, производимымъ въ банкахъ, этотъ моментъ есть моментъ постановленія правленіемъ протокола о признаніи торга состоявшимся. А такъ какъ такое постановленіе, какъ видно изъ протокола Полтавскаго земельнаго банка, состоялось 29 декабря 1890 г., и г. Гижицкій къ этому моменту разрѣшенія генералъ-губернатора на покупку имѣнія въ Западномъ краѣ не имѣлъ, а получилъ таковое разрѣшеніе лишь два мѣсяца спустя, то онъ не можетъ считаться правоспособнымъ къ пріобрѣтенію имѣнія, и на точномъ основаніи 3 п. ст. 1180 уст. гр. суд. торгъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

Заключеніе Кіевской судебной палаты о томъ, что покупщикъ имѣнія въ Западномъ краѣ съ публичнаго торга можетъ считаться правоспособнымъ къ покупкѣ имѣнія, если онъ доставилъ разрѣшеніе генералъ-губернатора къ моменту совершенія данной, не согласуется не только съ вышецитированными рѣшеніями Сената, но находится въ противорѣчіи даже съ тѣми посылками, какія она предпосылаетъ этому выводу. Ибо, если палата исходитъ изъ того, что уставъ Полтавскаго земельнаго банка не знаетъ стадіи утвержденія торга, то отсюда можетъ слѣдовать только одно: а именно, что имѣніе считается пріобрѣтеннымъ силой самаго торга, и съ момента окончанія торга покупщикъ считается собственникомъ имѣнія. А въ семъ случаѣ покупщикъ имѣнія для признанія его правоспособнымъ къ покупкѣ имѣнія естественно обязанъ представить разрѣшеніе къ самому торгу. Палата очевидно при этомъ упустила изъ виду: а) что по рѣшенію Сената 1888 г. № 15 старшій нотаріусъ только отмѣчаетъ данную и въ оцѣнку существа пріобрѣтеннаго права не входитъ; в) что по рѣшенію Сената за 1890 г. № 100 ни младшій, ни старшій нотаріусы не входятъ въ оцѣнку спеціальной правоспособности лица, пріобрѣвшаго имѣнія съ публичнаго торга, если только торгъ подлежащимъ учрежденіемъ признанъ состоявшимся, и с) что по силѣ рѣшенія 1896 г. № 42, 1881 г. № 131 и 1878 г. № 282 покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга не обязанъ вовсе непремѣнно заручаться данной на купленное имѣніе. Если бы палата не игнорировала этихъ

разъясненій при обсужденіи вопроса о правоспособности г. Гижицкаго, то она врядъ ли предписала бы нотаріусу чуть ли не роль учрежденія, утверждающаго торги на имѣнія, продаваемыя банками, и согласилась бы съ тѣмъ, что пріурочивать моментъ правоспособности покупщика къ моменту совершенія данной, т. е. къ моменту, для покупщика отнюдь необязательнаго, ужъ никакъ нельзя. Если стать на точку зрѣнія палаты и согласиться, что покупщикъ не обязанъ представлять разрѣшенія генералъ-губернатора на покупку имѣнія въ Западномъ краѣ ни къ моменту торга, ни къ моменту постановленія опредѣленія о признаніи торга состоявшимся, и если наряду съ этимъ принять во вниманіе, что покупщикъ не обязывается къ совершенію данной, а нотаріусы при совершеніи и отмѣткѣ данной не только не обязаны, но даже не въ правѣ входить въ оцѣнку спеціальной правоспособности покупщика на покупку имѣній въ Западномъ краѣ, то банки получатъ особую привилегію: въ порядкѣ публичнаго торга устанавливать права собственности на имѣнія въ Западномъ краѣ за такими лицами, которыя права на владѣніе такими имѣніями не имѣютъ. Проситель поэтому полагалъ, что въ этой части рѣшенія палата допустила нарушеніе 333, 711, 3 п. ст. 1180 уст. гр. суд. и ст. 1509 т. X, ч. 1.

2) Но если даже согласиться съ палатой и признать, что лица, торгующіяся на имѣнія въ Западномъ краѣ, не обязаны представлять разрѣшеніе генералъ-губернатора на покупку имѣнія въ семъ краѣ ни къ моменту торга, ни къ моменту признанія торга состоявшимся, и что такія лица должны считаться правоспособными, если они представили таковыя свидѣтельства къ моменту совершенія данной, „къ конечному, какъ выражается палата, моменту укрѣпленія за покупщикомъ проданнаго имѣнія“, то и тогда торгъ на спорное имѣніе недѣйствителенъ по п. 3 ст. 1180 уст. гр. суд. Для дѣйствительности торга требуется участіе двухъ торгующихся и наличность двухъ надбавокъ. Каждый изъ торгующихся долженъ обладать надлежащей правоспособностью къ участію въ торгѣ и къ покупкѣ продаваемаго имѣнія. Если же изъ двухъ торгующихся лицъ одно неправоспособно, то, какъ это разъяснилъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1887 г. № 57 и 1896 г. № 67, торгъ признается недѣйствительнымъ по 3 п. ст. 1180 уст. гр. суд. Какъ установила палата, торговались только два лица г. Гижицкій и г. Зеленскій и оба они, согласно рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, должны были быть правоспособными къ пріобрѣтенію имѣнія. Имѣли ли они эту правоспособность? Абсолют-

но нѣтъ. Ибо, если еще таковую правоспособность имѣлъ, по мнѣнiю палаты, г. Гижицкiй, то ужъ во всякомъ случаѣ ея не имѣлъ г. Зеленскiй, такъ какъ онъ ни къ моменту торга, ни къ „конечному моменту укрѣпленiя имѣнiя" за г. Гижицкимъ, разрѣшенiя генералъ-губернатора не имѣлъ, а получилъ таковое, какъ это установлено палатой, лишь три года спустя. Значитъ, торгъ былъ произведенъ при участiи только одного лица и торгъ этотъ даже съ точки зрѣнiя палаты долженъ былъ быть признанъ ею недѣйствительнымъ. Придя же къ заключенiю противоположному, палата опять таки нарушила 3 п. ст. 1180 уст. гр. суд.

3) При обсужденiи вопроса о содержанiи публикацiи палата нарушила ст. 339, извративъ содержанiе публикацiи, а въ связи съ симъ неправильно оцѣнила и послѣдствiя, связанныя съ содержанiемъ публикацiи. Въ п. 5 публикацiи текстуально сказано слѣдующее: „Лица, желающiя торговаться на имѣнiя въ Юго-Западномъ краѣ, должны имѣть разрѣшенiе мѣстнаго генералъ-губернатора на покупку имѣнiй въ томъ краѣ". Ясно, что публикацiя трактуетъ не о прiобрѣтенiи имѣнiя, а о самомъ торгѣ, и что по точному содержанiю публикацiи лица, не имѣющiя такого рода свидѣтельства, не могутъ участвовать въ торгѣ. Между тѣмъ въ полное извращенiе содержанiя публикацiи палата говоритъ, что эта публикацiя содержитъ не предупрежденiе для лицъ, могущихъ желать участвовать въ торгѣ, а только для лицъ, которыя прiобрѣтутъ имѣнiя. Извращенiе явное и тѣмъ болѣе существенное, что съ тѣмъ или инымъ содержанiемъ публикацiи связаны совершенно различные выводы: по истинному содержанiю публикацiи необходимо имѣть разрѣшенiе генералъ-губернатора уже въ моментъ торга, а по содержанiю, которое совершенно произвольно приписываетъ публикацiи палата, таковое разрѣшенiе для участiя въ самомъ торгѣ не нужно, а окажется нужнымъ впослѣдствiи лишь по прiобрѣтенiи имѣнiя. Ясно, что если читать публикацiю такъ, какъ она написана, а не такъ, какъ цитируетъ ея содержанiе палата, то нельзя не придти къ заключенiю, что кругъ лицъ, которыя могли участвовать въ торгѣ, значительно былъ суженъ, и что для гг. Гижицкаго и Зеленскаго, не имѣвшихъ свидѣтельства генералъ-губернатора на покупку имѣнiя въ Западномъ краѣ, банкомъ было создано привилегированное положенiе, такъ какъ онъ своей публикацiей устранилъ всѣхъ прочихъ конкурентовъ. Такое отступленiе банка отъ изложенныхъ въ публикацiи условiй продажи влечетъ за собою, согласно рѣшенiю Правит. Сената за 1871 г. № 99,

1881 г. № 34 и др., недѣйствительность торга, ибо такимъ торгомъ безспорно нарушены права и интересы должника.

По изложеннымъ основаніямъ проситель ходатайствовалъ объ отмѣнѣ рѣшенія Кіевской судебной палаты и о передачѣ дѣла для новаго разсмотрѣнія въ другой департаментъ той же палаты.

Такимъ образомъ гражданскому кассаціонному департаменту предстояло разрѣшить три возбужденныхъ кассаціонной жалобой вопроса слѣдующаго содержанія:

1) *Правильно-ли судебная палата отнесла моментъ представленія свидѣтельства генералъ-губернатора о правѣ покупки имѣнія въ западномъ краѣ ко дню совершенія старшимъ нотаріусомъ данной, а не ко дню совершенія публичныхъ торговъ и не ко дню постановленія банкомъ опредѣленія о состоявшихся торгахъ?*

2) *Можно ли признать состоявшіеся 29 декабря 1890 года въ Полтавскомъ поземельномъ банкѣ торги правильными, если другое изъ двухъ участвующихъ въ торгѣ лицъ представило свидѣтельство генералъ губернатора даже и не къ установленному палатою моменту совершенія данной, 6 марта 1891 года, а значительно позже, почти черезъ три года послѣ торговъ, именно 10 октября 1893 года?*

и 3 не допустила-ли палата извращенія публикаціи банка о томъ, что „желающіе торговаться должны имѣть установленное свидѣтельство мѣстнаго генералъ-губернатора", признавъ, что эта публикація содержитъ въ себѣ предупрежденіе только для лицъ, желающихъ пріобрѣсти имѣніе, а не для лицъ, желающихъ торговаться?

Едва-ли можно согласиться съ разрѣшеніемъ этихъ вопросовъ, даннымъ Правительствующимъ Сенатомъ, оставившимъ 7 мая сего года кассаціонную жалобу безъ послѣдствій.

Прежде всего необходимо выяснить значеніе того свидѣтельства генералъ-губернатора, на которомъ сосредоточено по дѣлу все вниманіе.

Въ приложеніи къ 698 ст. (прим. 2) 1 ч. X т. св. зак. изданія 1900 года, въ статьѣ 1-ой (составлявшей съ примѣчаніями въ прежнихъ изданіяхъ 2, 3 и 4 примѣчанія къ 698 статьѣ) указывается, что „до окончательнаго устройства западнаго края посредствомъ достаточнаго усиленія въономъ числа русскихъ землевладѣльцевъ воспрещается лицамъ польскаго происхожденія вновь пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ девяти западныхъ губерніяхъ" (Высоч. повел. 1865 г. дек. 10, п. с. з. № 42759), а за-

тѣмъ, въ примѣчаніи 1 къ приведенной статьѣ приложенія,—что со времени объявленія постановленія, изложеннаго въ сей (1) статьѣ, считаются недѣйствительными всѣ совершенные послѣ того акты и сдѣлки на переходъ означенныхъ въ той статьѣ имѣній, въ предѣлахъ девяти западныхъ губерній, къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдства по закону (тоже Выс. пов). „Въ 1866 году",—объявляетъ, затѣмъ, 2-ое примѣчаніе къ той же 1-ой статьѣ приложенія,—„относительно удостовѣренія присутственными мѣстами въ томъ, что покупающіе имѣнія въ западномъ краѣ не суть лица польскаго происхожденія, и о порядкѣ выдачи отъ генералъ-губернаторовъ свидѣтельствъ о томъ, что къ допущенію покупщиковъ къ покупкѣ имѣнія не оказывается препятствія, были установлены особыя правила". „Въ 1886 году,"—прибавляетъ, однако примѣчаніе,—„Высочайше повелѣно: объявить всѣ безъ исключенія свидѣтельства, выданныя до 27 декабря 1884 года (см. прав. 27 дек. 1884 г. П. С. З. № 2633) на покупку имѣній въ западномъ краѣ, какъ лицамъ русскаго, такъ и не русскаго происхожденія, потерявшими свою силу, предоставивъ мѣстнымъ генералъ-губернаторамъ и губернаторамъ, по принадлежности, выдавать или не выдавать, по ихъ усмотрѣнію, таковыя свидѣтельства на изъясненный предметъ."

Отыскавъ въ полномъ собраніи законовъ правила 4 февраля 1866 года № (42971) о томъ, „какимъ порядкомъ присутственныя мѣста, совершающія крѣпостные акты, должны удостовѣряться въ томъ, что покупающій имѣніе въ западныхъ губерніяхъ не есть лицо польскаго происхожденія",—находимъ, что, согласно 2 правилу,—„*если членамъ присутственнаго мѣста, въ которомъ будетъ совершаться крѣпостной актъ*, достовѣрно извѣстно, что лицо, покупающее имѣніе въ западномъ краѣ, не польскаго происхожденія, то актъ на пріобрѣтеніе имѣнія можетъ быть совершенъ, подъ ихъ отвѣтственностью *съ тѣмъ, чтобъ* въ составленномъ по силѣ 756 и 757 ст. т. X ч. 1 св. зак. гражд. журналѣ *было включено удостовѣреніе* о не польскомъ происхожденіи покупщика", согласно же 3 правилу,—когда покупщикъ не представитъ свидѣтельства Министра Государственныхъ Имуществъ, упоминаемаго въ 1-омъ правилѣ, и неизвѣстенъ членамъ присутственнаго мѣста „то къ совершенію акта приступать не прежде, какъ по представленіи покупщикомъ свидѣтельства отъ генералъ-губернатора той губерніи, въ которой состоитъ покупаемое имѣніе, о томъ, что къ до-

лущенію его къ покупкѣ имѣнія не оказывается препятствія". Въ Высочайше же утв. Положеніи Комитета Министровъ 1 ноября 1886 года (п. с. з. № 3985) содержится постановленіе, буквально приведенное во второй части приведеннаго выше 2 примѣчанія къ 1 ст. приложенія къ 698 ст. (прим. 2) 1 ч. X т.

Прямой и простой выводъ изъ приведеннаго примѣчанія и законоположеній, о которыхъ въ немъ говорится, заключается въ томъ, что свидѣтельство генералъ-губернатора есть то удостовѣреніе, которое даетъ или доказываетъ право всякаго лица, русскаго или не-русскаго происхожденія, на покупку имѣній въ западномъ краѣ. Если, при этомъ, и можно было бы, пожалуй, спорить о томъ, представляется-ли нынѣ названное свидѣтельство *единственнымъ* способомъ удостовѣренія права на покупку имѣній въ западномъ краѣ,—ибо закономъ 1886 года не отмѣняется, повидимому, порядокъ самоличнаго удостовѣренія присутственными мѣстами непринадлежности покупщика къ польской національности и говорится только о старыхъ и новыхъ свидѣтельствахъ,—то, во всякомъ случаѣ, въ разсматриваемомъ дѣлѣ стороны и не ссылались на удостовѣреніе права купли „*членами присутственнаго мѣста, совершающими крѣпостной актъ*", почему правило объ этомъ 1866 года слѣдуетъ совершенно оставить въ сторонѣ, какъ вовсе къ данному дѣлу неотносящееся; второе и третье правила 1866 года суть правила независимыя и различныя, нисколько не объединяемыя, повидимому, и закономъ 1886 года. Нельзя, при этомъ, не прибавить, что едва-ли, затѣмъ, новыя свидѣтельства генералъ-губернатора, выдаваемыя нынѣ по закону 1886 года, существенно отличаются, по смыслу вышеприведенныхъ законоположеній, отъ старыхъ свидѣтельствъ, выданныхъ по закону 1866 года. Если послѣдній и предоставляетъ генералъ-губернаторамъ выдавать или не выдавать свидѣтельства *по ихъ усмотрѣнію*, то, однако же, имъ предоставляется симъ закономъ выдавать или не выдавать „*таковыя*" же свидѣтельства „*на изъясненный предметъ*",—то есть, конечно, свидѣтельства, удостовѣряющія *ту же непринадлежность покупщика къ лицамъ польскаго происхожденія*, а не что либо другое, ибо ни о чемъ другомъ ни въ этомъ, ни въ другихъ законахъ не говорится. Съ другой стороны, и въ старомъ, выше приведенномъ, законѣ 1866 года генералъ-губернаторамъ также въ весьма общей формѣ предоставлялось удостовѣрять, что „къ допущенію покупки имѣнія не оказывается препятствій". Прямой смыслъ закона 1886 года дозволяетъ сдѣлать только тотъ выводъ, что лица, даже получив-

шія послѣ 1866 года свидѣтельство на покупку имѣній въ западныхъ губерніяхъ, обязываются вновь исходатайствовать у генералъ-губернаторовъ, могущихъ имъ въ этомъ и отказать.

Итакъ, оставляя въ сторонѣ правило 1866 года объ удостовѣреніи присутственныхъ мѣстъ, совершающихъ продажу, слѣдуетъ признать, что свидѣтельство генералъ-губернатора, какъ прежде, такъ и теперь, является документомъ, удостовѣряющимъ право лица на покупку имѣнія въ западномъ краѣ. Такое же въ существѣ опредѣленіе этого свидѣтельства находимъ и въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента 1896 года № 67, признавшемъ, что свидѣтельства мѣстныхъ генералъ-губернаторовъ и губернаторовъ составляютъ *„предустановленный способъ удостовѣренія принадлежности извѣстному лицу права на покупку имѣній въ западномъ краѣ“*.

Вышеизложенное приводитъ, такимъ образомъ, къ тому несомнѣнному заключенію, что разъ лицо не имѣетъ установленнаго для покупки имѣній въ западномъ краѣ свидѣтельства, оно,—не имѣя, необходимаго, предустановленнаго удостовѣренія права на эту куплю,—не имѣетъ права купить имѣніе. Само же собою разумѣется, что лицо, не имѣющее право купить имѣніе, не имѣетъ права и торговаться объ этомъ, не имѣетъ права „принимать участіе въ торгѣ“,—о чемъ говоритъ 3 пунктъ 1180 статьи, объявляющій въ случаѣ покупки имѣнія такимъ лицомъ самые торги недѣйствительными.

Выводы эти подтверждаются и соображеніями того же кассаціоннаго рѣшенія 1896 года № 67, въ коемъ указывается, что „Сенатъ въ рѣшеніи 1887 года № 57, призналъ, что кругъ лицъ, которыя не имѣютъ права участвовать въ торгѣ (п. 3 ст. 1180 уст. гражд. суд.), не ограничивается тѣми только лицами, которыя упомянуты въ 1051 ст. уст. гражд. суд., такъ какъ, по 3 п. 1180 ст., устраняются отъ участія въ торгѣ лица неправоспособныя вообще и неправоспособныя къ пріобрѣтенію продающагося имѣнія; затѣмъ, Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, что лицо польскаго происхожденія, не имѣющее права пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ западномъ краѣ, *должно быть признано не имѣющимъ права участвовать въ торгѣ на такое имѣніе въ качествѣ покупателя, совершенно независимо отъ того, останется ли за нимъ имѣніе на торгахъ* (рѣш. 1888 г. № 72); это положеніе примѣнимо и къ являющимся на торги лицамъ всякой иной національности, не имѣющимъ права пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ западномъ краѣ; „отсюда ясно“,—

заключаетъ рѣшеніе,—„что, *во избѣжаніе ошибокъ* относительно лицъ, имѣющихъ право принимать участіе въ торгахъ на покупку имѣній въ западныхъ губерніяхъ, и тѣхъ тягостныхъ послѣдствій, которыя для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ повлекли бы за собою такія *ошибки, обусловливающія недѣйствительность торга,—лица, производящія публичную продажу такихъ имѣній, должны до начатія торга требовать отъ явившихся на торги представленія свидѣтельства генералъ-губернаторовъ или губернатора*". Соображенія эти вполнѣ обосновываютъ положеніе, выставленное въ началѣ того же кассаціоннаго рѣшенія о томъ, что „Сенатъ *не можетъ признать правильнымъ* ни мнѣніе мирового съѣзда о томъ, *что 3 п. 1180 ст. не относится къ лицамъ, не представившимъ свидѣтельства губернатора* о разрѣшеніи на покупку имѣнія въ одной изъ западныхъ губерній, ни существующую въ съѣздѣ практику, по которой къ торгамъ на эти имѣнія допускаются лица, не представившія подобнаго свидѣтельства".

Если, однако, приведенныя соображенія рѣшенія 1896 г. № 67 достаточно подробно и законченно обосновали положеніе о необходимости представленія свидѣтельства генералъ-губернатора или губернатора, вполнѣ обнимаемаго требованіемъ 3 пункта 1180 статьи уст. гражд. суд., до начатія торга, то послѣдующія, заключительныя соображенія того же рѣшенія, примѣняющія то общее положеніе къ предлежавшему тогда для разрѣшенія дѣлу Каллаура, совершенно оставляютъ только что установленный принципъ въ сторонѣ, высказывая положеніе прямо противоположное.

„*Но когда, по недоразумѣнію или по оплошности* со стороны лицъ, производящихъ публичную продажу"—говорится въ рѣшеніи 1896 г. № 67 сейчасъ же послѣ вышеприведеннаго—„будетъ допущено къ торгу лицо безъ свидѣтельства генералъ-губернатора, и это лицо купитъ имѣніе, тогда, *во избѣжаніе подобныхъ же неудобствъ, это упущеніе* должностныхъ лицъ *не должно имѣть послѣдствіемъ признаніе торга недѣйствительнымъ, если свидѣтельство*, удостовѣряющее право покупщика на покупку имѣнія, *будетъ представлено до постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ* (ст. 1164 уст. гражд. суд.)". Первый вопросъ, возбуждаемый этимъ заключеніемъ, тотъ,—какое же значеніе теоретическое и, въ особенности, практическое, имѣетъ вышеустановленное въ томъ же рѣшеніи толкованіе? Такъ какъ конецъ рѣшенія явно противорѣчитъ началу,—то можно было бы развѣ только допустить, что въ концѣ рѣшенія указывается лишь исключеніе изъ

установленнаго ранѣе общаго правила. Однако, *гдѣ же опора въ законѣ для этого исключенія*, подобно тому, какъ выше въ томъ же рѣшеніи для общаго правила были приведены подробныя указанія и ссылки на соотвѣтствующія законоположенія? Рѣшеніе не только не ссылается здѣсь на какой либо законъ, но прямо даже мотивируетъ свой выводъ соображеніемъ объ „*избѣжаніи подобныхъ же неудобствъ*". Не можетъ быть, однако, сомнѣній, что только законодатель вправѣ установлять исключенія изъ того или другого установленнаго имъ общаго правила, руководясь тѣми или другими ображеніями цѣлесообразности. На самомъ же дѣлѣ законъ вовсе не устанавливаетъ подобнаго исключенія, и въ ст. 1180 уст. гражд. суд. прямо объявляетъ, что, „когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участія въ торгѣ,— торгъ признается недѣйствительнымъ".

И едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что положеніе, установленное въ законѣ, именно цѣлесообразнѣе положенія, устанавливаемаго въ концѣ рѣшенія 1896 г. № 67, именно, въ результатѣ, болѣе способствуетъ „избѣжанію неудобствъ", чѣмъ исключеніе, предлагаемое кассаціоннымъ рѣшеніемъ. Прямымъ подтвержденіемъ этого служитъ какъ разъ выросшее нынѣ и разсматриваемое здѣсь дѣло Ингистова съ Гижицкимъ и Полтавскимъ земельнымъ банкомъ.

Послѣ того какъ рѣшеніе 1896 года № 67 *отодвинуло* моментъ окончательной повѣрки правоспособности для покупки имѣній съ публичнаго торга въ западномъ краѣ отъ обще-установленнаго въ законѣ момента самаго начала купли, именно момента торга и, въ противорѣчіе 3 п. 1180 ст. уст. гражд. суд., объявило торгъ дѣйствительнымъ даже, если имѣніе куплено лицомъ, не имѣвшимъ свидѣтельства административной власти, удостовѣряющаго его правоспособность купить имѣніе, то есть лицомъ въ моментъ торга неправоспособнымъ,—только бы такое свидѣтельство было представлено по крайней мѣрѣ *до постановленія судомъ опредѣленія объ укрѣпленіи* имѣнія за покупателемъ,—сейчасъ же возбужденъ уже вопросъ о томъ, *нельзя ли отодвинуть* моментъ представленія требуемаго закономъ свидѣтельства *еще немного дальше, до момента совершенія данной?* И вотъ палата, разрѣшая разсматриваемое дѣло и руководясь, вѣроятно, также соображеніемъ объ избѣжаніи неудобствъ формализма закона, нашла возможнымъ признать, что г. Гижицкій могъ представить свидѣтельство и послѣ постановленія опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія,—по крайней мѣрѣ *до со-*

вершенія данной. На какомъ же законномъ основаніи, если въ законѣ указанъ для этого моментъ торга?—отвѣта нѣтъ. Однако, по дѣлу возбужденъ былъ и другой вопросъ: второй (изъ двухъ) покупатель, г. Зеленскій, не представилъ свидѣтельства генералъ-губернатора даже и къ моменту совершенія данной 6 марта 1891 года, а представилъ его только 10 октября 1893 года,—слѣдовательно онъ во всякомъ случаѣ, и съ новой точки зрѣнія палаты, былъ неправоспособнымъ покупателемъ, а, слѣдовательно, покупалъ на торгахъ только одинъ г. Гижицкій, почему торги, опять же, должны быть признаны недѣйствительными? Этотъ вопросъ въ рѣшеніи палаты вовсе обойденъ молчаніемъ, и, такимъ образомъ, рѣшеніе это *молчаливо допускаетъ уже возможность представленія свидѣтельства и позже совершенія данной*. Такое положеніе уже весьма, конечно, недалеко, если не тождественно съ положеніемъ о полномъ упраздненіи требуемыхъ закономъ свидѣтельствъ.

Конечно, *постановленіе 3 пункта 1180 статьи* устава гражд. судопр., точно устанавливая моментъ окончательной повѣрки правоспособности торгующихся, *какъ разъ и издано въ видахъ предупрежденія неудобствъ, происходящихъ отъ покупки съ торговъ* имѣнія *лицомъ неправоспособнымъ* и вызываемыхъ необходимымъ, отсюда, признаніемъ торговъ недѣйствительными. Конечно, гораздо проще—допустить къ торгамъ только лицъ къ тому правоспособныхъ и объявить торги при несоблюденіи этого условія во всякомъ случаѣ недѣйствительными, чѣмъ, выставляя то же общее правило и считаясь, однако, съ его несоблюденіемъ, объявить это послѣднее допустимымъ сначала при одномъ, а послѣ и при другомъ условіи. При строгомъ примѣненіи правила, установленнаго въ 3 п. 1180 ст. уст. гражд. суд., несомнѣнно, его нарушенія были бы лишь рѣдкими исключеніями изъ общаго правила, справедливо влекущими неудобства для тѣхъ лицъ, которыя бы купили имѣніе, не имѣя на то права. При допущеніи же палатою и Сенатомъ несоблюденія установленнаго 3 п. 1180 ст. требованія, уже тѣмъ самымъ здѣсь вносится неопредѣленность и прямая неурядица: въ то время, когда лицо уже купило на торгахъ имѣніе,—неизвѣстно еще, имѣетъ ли оно на это право, и даже неизвѣстно съ точностію, когда именно этотъ вопросъ выяснится, ибо свидѣтельство генералъ-губернатора можно представить и къ моменту постановленія опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія, и къ моменту совершенія данной, и даже гораздо позже.

Спрашивается,—къ чему же сводится значеніе публичнаго торга,

если торговаться можетъ тотъ, кто, пожалуй, на самомъ дѣлѣ не можетъ торговаться? Спрашивается,—къ чему же сводится значеніе опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія,—если оно постановляется тогда, когда неизвѣстно, можно ли его постановлять, ибо до совершенія данной покупщикъ можетъ не доказывать своей правоспособности? Спрашивается,—къ чему же сводится совершеніе данныхъ, если оно совершается вовсе безъ повѣрки того, можетъ ли лицо пріобрѣсти по этой данной имѣніе? Этихъ вопросовъ не было бы, если бы было принято толкованіе согласное со строгимъ смысломъ 3 п. 1180 статьи.

Вѣдь нельзя же не обратить вниманія на значеніе публичныхъ торговъ, какъ именно рѣшительнаго момента пріобрѣтенія права собственности, почему въ этотъ уже моментъ и долженъ быть окончательно рѣшенъ вопросъ о правоспособности покупателя. Такъ, въ рѣшеніи 1896 года № 42 Сенатъ призналъ, что, если право собственности переходитъ къ покупщику силою судебнаго опредѣленія объ утвержденіи торговъ, то *оно ему принадлежитъ со времени публичнаго торга*, и, слѣдовательно, это судебное опредѣленіе имѣетъ лишь то значеніе, что оно, окончательно устанавливая фактъ состоявшихся торговъ и законность ихъ, констатируетъ право уже существующее и возникшее по произведенному торгу, а такъ какъ установленіе факта состоявшихся торговъ по имѣніямъ, продаваемымъ банками, возложено на этихъ послѣднихъ, то распоряженіе банка объ утвержденіи торговъ должно быть такъ-же признано лишь констатированіемъ правъ покупщика, *каковое право, какъ при всякой публичной продажѣ, уже создано результатомъ публичнаго торга*. Это толкованіе,—говорится далѣе въ томъ же рѣшеніи,—вполнѣ подтверждается и общими понятіями о различіи между способами пріобрѣтенія правъ на имущество и порядкомъ укрѣпленія этихъ правъ, каковыя понятія закономъ не отождествляются; *при публичной продажѣ право собственности на купленное имѣніе пріобрѣтается самимъ фактомъ уплаты высшей предложенной на торгахъ цѣны*, и хотя для укрѣпленія этого права необходимо еще утвержденіе торговъ подлежащею властью, удостовѣряющею, что торгъ дѣйствительно состоялся, и совершеніе крѣпостного акта, *но ни утвержденіе торговъ, ни совершеніе крѣпостного акта не создаютъ сами по себѣ права собственности*, которое возникло еще на торгахъ, а лишь укрѣпляютъ за покупателемъ это принадлежащее уже ему право,—почему одно несовершеніе крѣпостного акта

и не поражаетъ недѣйствительностью пріобрѣтеннаго покупателемъ права. .

Наконецъ нельзя не прибавить, что толкованіе Палаты и Сената не можетъ быть оправдываемо и тѣмъ соображеніемъ, что если покупщикъ, хотя и позже, представилъ свидѣтельство генералъ-губернатора, то тѣмъ онъ доказалъ, что, не имѣя въ моментъ торга только доказательства своего права, онъ все же имѣлъ самое право покупки имѣнія: согласно 3 п. 1180 ст. уст. гражд. суд. и закону 1886 года, только такой и имѣетъ право участвовать въ торгѣ на имѣніе въ западномъ краѣ, кто имѣетъ подлежащее свидѣтельство генералъ-губернатора, именно какъ доказательство, удостовѣряющее его спеціальную правоспособность. Потому и въ отношеніи г. Гижицкаго по разсматриваемому дѣлу слѣдуетъ сказать, что, разъ онъ въ моментъ торга не имѣлъ названнаго свидѣтельства, онъ не имѣлъ необходимаго, предустановленнаго закономъ доказательства, а вмѣстѣ съ нимъ и самаго права покупать имѣніе.

Итакъ, если первый поставленный по дѣлу вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что свидѣтельство генералъ-губернатора должно быть представлено не позже, какъ къ моменту самаго торга, то вмѣстѣ съ тѣмъ и второй вопросъ рѣшается въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе Палаты допустило другую неправильность, игнорируя представленіе свидѣтельства другимъ лицомъ, участвовавшимъ въ торгѣ, даже позже совершенія данной.

Нельзя, однако, не замѣтить, что и третій вопросъ разрѣшается несогласно съ рѣшеніемъ Палаты. Прежде всего, конечно, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что никакого различія между лицами, „желающими торговаться" и „желающими пріобрѣсти имѣніе", на самомъ дѣлѣ нѣтъ и быть не можетъ. Такъ и рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1887 г. № 57 прямо указало, что „Палата, въ нарушеніе 1180 ст. уст. гражд. суд., признала, что могутъ быть лица, которыя, не имѣя права пріобрѣтать имѣніе, имѣютъ, однако, право торговаться на оное". Вышеизложенное тѣмъ болѣе подтверждаетъ эту мысль, ибо моментъ торга именно и рѣшаетъ, какъ выяснено, вопросъ о пріобрѣтеніи. Затѣмъ, нельзя, конечно, изъ публикаціи банка о томъ, что „желающіе торговаться на имѣнія, находящіяся въ югозападномъ краѣ, должны имѣть установленное свидѣтельство мѣстнаго генералъ-губернатора на право покупки недвижимыхъ имѣній въ томъ краѣ",—сдѣлать никакого другого заключенія, какъ то, что „желающіе торговаться.... должны имѣть установленное свидѣтельство". Трудно заключить изъ этого

что-либо другое, разъ въ публикаціи именно это самое сказано. Другими словами, сужденіе Палаты о томъ, что „5 п. публикаціи банка, приглашая *желающихъ торговаться*, отнюдь *не обязывалъ ихъ представить въ банкъ свидѣтельства* до начала торга, а только предупреждалъ ихъ имѣть свидѣтельства, *какъ условіе для пріобрѣтенія....*" представляетъ собою очевидное извращеніе этой публикаціи, замѣняя или добавляя содержащіяся въ ней слова новыми, въ ней не содержащимися.

Правительствующій Сенатъ оставилъ, въ засѣданіи 7 мая, кассаціонную жалобу безъ послѣдствій.

Б. *Можно ли доказывать не установленный крѣпостнымъ актомъ размѣръ долей собственниковъ общаго имѣнія другимъ, домашнимъ или явочнымъ договоромъ?*

Разрѣшенное 7 мая гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ дѣло Ляховой съ Томахиной представило собою любопытный и довольно характерный для новѣйшей судебной практики примѣръ обоснованія и судебнаго рѣшенія, и противоположныхъ требованій сторонъ не тѣмъ или другимъ толкованіемъ подлежащаго закона или самаго существа, лежащаго въ его основаніи, юридическаго отношенія, а толкованіемъ исключительно кассаціоннаго рѣшенія. И судъ, и стороны какъ будто не рѣшались выйти изъ предѣловъ буквы этого рѣшенія, какъ будто не рѣшались подойти къ закону сознательно, чтобы хотя провѣрить данное Сенатомъ толкованіе. Между тѣмъ, это послѣднее какъ разъ едва ли можно признать правильнымъ. Несомнѣнно это—явленіе печальное, свидѣтельствующее объ упадкѣ живого интереса, живой мысли.

Обстоятельства названнаго дѣла заключались въ слѣдующемъ. Жена мѣщанина Анна Ляхова предъявила въ Усть-Медвѣдицкомъ окружномъ судѣ 22 мая 1900 года къ мѣщанкѣ Александрѣ Томахиной искъ, въ которомъ объяснила, что Борисоглѣбскіе купцы Николай Крутилинъ и Алексѣй Томахинъ пріобрѣли отъ князя Трубецкого по купчей крѣпости, утвержденной старшимъ нотаріусомъ Усть-Медвѣдицкаго окружнаго суда 25 января 1882 года, недвижимое имѣніе при слободѣ Сидоры, заключающееся въ землѣ, въ количествѣ 8335 десятинъ удобной и неудобной земли, со всѣми на ней постройками, хозяйственными заведеніями, лѣсами, водами

и всякаго рода угодьями. Затѣмъ, согласно договору, совершенному между Крутилинымъ и Томахинымъ 27 января 1882 г. и явленнаго того же числа у нотаріуса, изъ этого имѣнія 4917½ десятинъ поступили въ собственность Крутилина, а остальныя 3417½ десятинъ—въ собственность Томахина, т. е. Крутилинъ пріобрѣлъ на свою часть болѣе Томахина на 1500 десятинъ.

Послѣ смерти Николая Крутилина принадлежащая ему земля по праву законнаго наслѣдованія перешла, за выдѣломъ указной (1/7) части его вдовѣ Софьѣ Крутилиной, въ равныхъ частяхъ къ его племяннику Сергѣю Крутилину и брату его Ивану Крутилину, часть же послѣдняго по духовному завѣщанію его—къ довѣрительницѣ просителя Аннѣ Ляховой. Часть Томахина перешла, тоже по духовному завѣщанію, къ вдовѣ его Александрѣ Томахиной. Такимъ образомъ, въ упомянутомъ имѣніи Александрѣ Томахиной принадлежатъ 3417½ десятинъ, а Аннѣ Ляховой 3/7 остальной части имѣнія или 2107½ десятинъ. Между тѣмъ, когда въ 1897 г совладѣльцы пожелали произвести раздѣлъ имѣнія, Томахина заявила претензію на половинную часть всего имѣнія, т. е. на 4167½ десятинъ, вслѣдствіе чего полюбовный раздѣлъ имѣнія не состоялся, что подтверждается составленнымъ 7 марта 1897 года протоколомъ. Находя претензію Томахиной незаконной и нарушающей права совладѣльцевъ, въ томъ числѣ и ея, Анны Ляховой, она просила окружный судъ: 1) признавъ долю Николая Крутилина превышающею на 1500 десятинъ долю Томахина, признать за истицею, за продажею ею торговому дому „Веберъ" 1786¼ десятинъ, право собственности на 321 3/7 десятины, съ причитающейся на нихъ частью построекъ, лѣсовъ и угодій, болѣе 3/7 половинной части упомянутаго имѣнія, и 2) признать духовное завѣщаніе купца Алексѣя Томахина, утвержденное къ исполненію Усть-Медвѣдицкимъ окружнымъ судомъ, опредѣленіе его о вводѣ во владѣніе Александры Томахиной и вводный листъ, въ отношеніи спорной части имѣнія 321 3/7 десятинъ, недѣйствительными. Окружный судъ нашелъ, что договоръ отъ 27 января 1882 года, являющійся актомъ, не укрѣпляющимъ переходъ права собственности на недвижимость отъ одного лица къ другому, а лишь указывающимъ на размѣръ долей, пріобрѣтенныхъ, по общему крѣпостному акту—купчей, каждымъ изъ покупщиковъ, хотя совершенъ и не крѣпостнымъ порядкомъ, въ виду разъясненій Правительствующаго Сената въ рѣш. Гражд. Кассац. Департ. 1892 года № 123, долженъ быть признанъ съ формальной стороны вполнѣ

законнымъ и потому обязательнымъ, какъ для лицъ, участвующихъ въ его совершеніи, такъ и для ихъ правопреемниковъ. Находя далѣе, что въ составъ завѣщанной Алексѣемъ Томахинымъ отвѣтчицѣ половины имѣнія входятъ и $321^3/_7$ дес., право на которыя принадлежитъ истицѣ, вслѣдствіе чего въ отношеніи этого количества десятинъ названное духовное завѣщаніе, опредѣленіе суда о вводѣ во владѣніе и вводный листъ, какъ нарушающіе права истицы, должны быть признаны недѣйствительными, окружный судъ удовлетворилъ исковыя требованія.

Харьковская судебная палата, въ которую перешло дѣло по апеляціонной жалобѣ отвѣтчицы, признала рѣшеніе окружнаго суда подлежащимъ отмѣнѣ по слѣдующимъ соображеніямъ.

Какъ уже разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніяхъ за 1879 г. № 37 и 1892 г. № 123, въ случаѣ пріобрѣтенія общаго недвижимаго имѣнія по купчей крѣпости, безъ указанія въ ней долей каждаго изъ соучастниковъ, существуетъ предположеніе, что каждому соучастнику принадлежитъ равное право на общее имущество. Такое же предположеніе существуетъ и по настоящему дѣлу, ибо въ купчей крѣпости отъ 22 января 1882 года, по которой Крутилинъ и Томахинъ пріобрѣли въ общее владѣніе недвижимое имѣніе князя Трубецкаго, не опредѣлено частей каждаго изъ соучастниковъ. Однако, это предположеніе не исключаетъ возможности представленія доказательствъ, въ видѣ даже актовъ, совершенныхъ домашнимъ порядкомъ, существованія иного размѣра долей каждаго изъ соучастниковъ, причемъ, какъ это разъяснено и Правительствующимъ Сенатомъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, какъ равно въ рѣшеніи за № 1874 г. № 573, таковымъ принятіемъ, въ доказательство размѣра долей, актовъ, совершенныхъ домашнимъ или явочнымъ порядкомъ, нисколько не ослабляется значеніе крѣпостного акта. Но окружный судъ, принявъ въ руководство разъясненіе Правительствующаго Сената въ рѣшеніи за 1892 г. № 123, упустилъ изъ вниманія, что разъясненіе Правительствующаго Сената по означенному дѣлу имѣло совершенно иной смыслъ чѣмъ тотъ, который придалъ ему окружный судъ. Сенатъ разъяснилъ, что форма совершенія купчей крѣпости не можетъ служить препятствіемъ къ принятію, въ доказательство размѣра долей, актовъ, хотя бы совершенныхъ домашнимъ или явочнымъ порядкомъ, и что, при толкованіи по намѣренію и доброй совѣсти условія продажи, судъ можетъ руководствоваться усло-

віями запродажи, коль скоро установитъ, что при совершеніи купчей крѣпости договаривающіяся стороны не желали измѣнять смысла условія о запродажи, ибо пріобрѣтенію имѣнія въ общую собственность предшествуютъ соглашенія относительно условій, включаемыхъ въ купчую крѣпость, представляющихся необходимыми, а тѣмъ болѣе такое соглашеніе можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи условій, означеніе коихъ необязательно въ купчей крѣпости, и въ такихъ случаяхъ судебное мѣсто не вправѣ устранить таковое соглашеніе. Однимъ словомъ, Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи за 1892 г. № 123, какъ равно и въ другихъ рѣшеніяхъ, упомянутыхъ выше, имѣетъ въ виду, при опредѣленіи размѣра долей соучастниковъ общей собственности, не указанныхъ въ крѣпостномъ актѣ, такія соглашенія соучастниковъ, которыя предшествовали совершенію купчей крѣпости, т. е. Правительствующій Сенатъ въ означенномъ рѣшеніи, на которое въ подтвержденіе своихъ выводовъ неправильно ссылается окружный судъ въ своемъ рѣшеніи, не преподалъ такого разъясненія закона, чтобы и соглашенія, относительно общаго имѣнія, состоявшіяся и послѣ совершенія купчей крѣпости, могли оказывать, безъ нарушенія значенія крѣпостного акта, вліяніе на распредѣленіе частей общаго имѣнія между соучастниками, не опредѣленныхъ въ этомъ крѣпостномъ актѣ, а, слѣдовательно, и вліять на существо правъ, пріобрѣтенныхъ по этому акту. Правда Правительствующій Сенатъ въ концѣ своего рѣшенія говоритъ, что одинаковую силу могутъ имѣть и условія относительно общаго имѣнія, состоявшіяся послѣ совершенія купчей крѣпости, какъ акта о переходѣ имѣнія отъ одного лица въ общую собственность другихъ лицъ, но, какъ видно далѣе, Правительствующій Сенатъ, высказывая этотъ послѣдній взглядъ, имѣлъ въ виду здѣсь соглашенія не относительно существа самыхъ правъ соучастниковъ въ общей собственности, а лишь относительно способа осуществленія и пользованія этими правами, находя, что, на основаніи узаконеній объ общей собственности, отъ взаимнаго соглашенія совладѣльцевъ зависитъ способъ осуществленія и пользованія ихъ правами, и дѣлая при семъ ссылку на вторую часть обжалованнаго рѣшенія судебной палаты. Изъ этого же послѣдняго видно, что исковыя требованія по тому дѣлу состояли изъ двухъ частей: во 1-хъ, изъ ходатайства о признаніи за истцами, совмѣстно съ другими совладѣльцами, значащимися въ данной крѣпости отъ 15 марта 1882 года, права общей въ равныхъ доляхъ собственности на землю, означенную въ той данной крѣпости и,

во 2-хъ, изъ просьбы объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика $61^1/_2$ дес. земли и передачѣ таковой истцамъ. Судебная палата, удовлетворивъ первую часть исковыхъ требованій, въ виду неопредѣленія въ данной крѣпости долей каждаго изъ участниковъ, отказала въ искѣ объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика $61^1/_2$ дес. земли и о взысканіи за провладѣніе оною убытковъ, ибо, на основаніи 554 ст. т. X ч. 1 св. зак., соучастники общаго имущества вправѣ, съ согласія своихъ товарищей, пользоваться исключительно для себя какою-либо частью общаго имѣнія, представленнымъ же отвѣтчикомъ договоромъ отъ 10 декабря 1883 года удостовѣрено, что по согласію всѣхъ совладѣльцевъ общаго имѣнія, пріобрѣтеннаго по данной 15 марта 1882 года въ количествѣ 522 дес. земли, пріобрѣтенной по этой данной истцами, отвѣтчикомъ Проценко и другими лицами, въ числѣ 39 человѣкъ, предоставлено изъ этой земли въ исключительное пользованіе и распоряженіе отвѣтчика 75 дес., и пока этотъ договоръ существуетъ, право его на спорную землю непроизвольно, и земля эта не можетъ быть отъ него отобрана. Разсматривая эту вторую часть рѣшенія судебной палаты, Правительствующій Сенатъ и высказалъ въ рѣшеніи за 1892 годъ № 123 приведенный выше взглядъ на значеніе соглашеній, состоявшихся уже послѣ совершенія крѣпостного акта, относительно способа осуществленія и пользованія совладѣльцами въ общемъ имѣніи своими правами.

Принимая посему въ руководство разъясненіе Правительствующаго Сената въ рѣшеніи за 1892 г. № 123, какъ равно и въ другихъ упомянутыхъ выше рѣшеніяхъ, и имѣя въ виду, что въ купчей крѣпости отъ 22 января 1882 года доли совладѣльцевъ въ общемъ имѣніи не опредѣлены, нотаріальный же договоръ отъ 27 января 1882 года относительно распредѣленія частей ихъ въ этомъ имѣніи былъ заключенъ ими черезъ два дня послѣ утвержденія купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ, доказательствъ же того, чтобы подобное же соглашеніе относительно размѣра ихъ долей въ пріобрѣтаемомъ ими въ общее владѣніе недвижимомъ имѣніи состоялось еще до утвержденія купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ, истицею не представлено, надлежитъ признать, что исковыя требованія Ляховой по существу не могутъ подлежать удовлетворенію (ст 543, 546, 554, 699 примѣч. и 1417 т. X ч. 1 св. зак.), тѣмъ болѣе, что по дѣлу не установлено, чтобы Крутилинъ въ дѣйствительности заплатилъ князю Трубецкому болѣе половины всей покупной за общее имѣніе суммы, соотвѣтственно раз-

мѣру той доли, которая причиталась ему по договору отъ 27 января 1882 года, и истица не только не представила по сему поводу доказательствъ, но даже въ лицѣ своихъ повѣренныхъ и не возражала противъ заявленія, сдѣланнаго повѣреннымъ отвѣтчицы въ настоящемъ засѣданіи о томъ, что деньги за землю по купчей крѣпости 22 января 1882 года обоими соучастниками были уплачены въ равныхъ частяхъ.

По изложеннымъ соображеніямъ судебная палата въ искѣ отказала.

Въ принесенной на рѣшеніе судебной палаты кассаціонной жалобѣ повѣренный истицы объяснилъ, что въ основаніе рѣшенія судебной палаты положено то соображеніе, что дополнительныя соглашенія относительно общаго имѣнія, состоявшіяся послѣ совершенія купчей крѣпости, не могутъ имѣть вліянія на распредѣленіе долей права собственности между совладѣльцами общаго имѣнія, въ подтвержденіе чего судебная палата ссылается на рѣшеніе гражданскаго кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената 1892 года № 123, и, имѣя въ виду, что въ немъ Правительствующій Сенатъ, разсматривая вопросъ о силѣ и значеніи дополнительныхъ договоровъ, указываетъ между прочимъ на предшествующіе договоры, какъ-то: запродажныя записи, задаточныя росписки. Палата говоритъ, что, по мнѣнію кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената, только предшествующіе совершенію крѣпости акты могутъ имѣть значеніе дополнительныхъ договоровъ въ опредѣленіи размѣра долей въ общемъ правѣ собственности, тогда какъ самый случай, послужившій предметомъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ, а впослѣдствіи и Правительствующаго Сената, именно былъ таковъ, что дополнительное соглашеніе послѣдовало значительно позже крѣпостнаго акта (данная была совершена 15-го марта 1883 года, а дополнительное соглашеніе— 10 декабря того же года); слѣдовательно, Харьковская судебная палата, ссылаясь на означенное рѣшеніе Правительствующаго Сената и толкуя содержаніе его, неправильно устанавливаетъ, какъ фактическую обстановку того дѣла, такъ и смыслъ рѣшенія Сената. Судебная палата говоритъ, что послѣдовавшія дополнительныя соглашенія могутъ имѣть значеніе только относительно способа пользованія въ общемъ имѣніи, причемъ она ссылается на высказанное вскользь въ концѣ упомянутаго кассаціоннаго рѣшенія замѣчаніе, опять таки не сопоставивъ это замѣчаніе съ содержаніемъ того

дѣла и высказанными раньше соображеніями и разъясненіями Правительствующаго Сената. Вѣдь то, что Сенатъ находитъ возможнымъ признать значеніе дополнительныхъ договоровъ относительно пользованія, нисколько не мѣшаетъ ему признать значеніе ихъ и относительно распредѣленія долей общаго права собственности; точно также, если Сенатъ находитъ возможнымъ признать значеніе за предшествовавшими дополнительными договорами, это не мѣшаетъ ему признать таковое же значеніе за договорами, послѣдовавшими послѣ совершенія крѣпостного акта; что это такъ, видно изъ того, что Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Харьковской судебной палаты именно вслѣдствіе того, что она отказалась признать значеніе дополнительнаго договора, состоявшагося послѣ совершенія крѣпостнаго акта по отношенію къ праву собственности и допустила только возможность установленія способа пользованія въ неравныхъ доляхъ. Правительствующій Сенатъ, не соглашаясь съ мнѣніемъ судебной палаты, говоритъ, что дѣйствительно размѣръ долей участниковъ общаго права собственности лишь предполагается равнымъ по тѣмъ крѣпостнымъ актамъ, въ которыхъ размѣръ долей не опредѣленъ, и, продолжая разсуждать по этому поводу, поясняетъ, вопреки заключенію судебной палаты, что при этомъ не исключается возможность другихъ по сему предмету доказательствъ, выражаясь такимъ образомъ: „при такихъ условіяхъ форма совершенія купчей крѣпости не можетъ служить препятствіемъ къ принятію въ доказательство размѣра долей актовъ, хотя бы совершенныхъ домашнимъ или явочнымъ порядкомъ, и таковымъ принятіемъ нисколько не ослабляется значеніе крѣпостного акта, остающагося безспорнымъ въ томъ случаѣ, если доля въ общей собственности положительно опредѣлена".

Очевидно, Правительствующій Сенатъ устанавливаетъ необходимость предположенія равенства долей участниковъ общаго права собственности въ тѣхъ только случаяхъ, въ которыхъ нѣтъ дополнительныхъ договоровъ для опредѣленія противнаго; слѣдовательно, Харьковская судебная палата, вопреки разъясненію Правительствующаго Сената, высказанному въ этомъ рѣшеніи, неправильно отвергла значеніе договора, заключеннаго Крутилинымъ съ Томахинымъ 27 января 1882 года, чѣмъ нарушила 366, 339, 711 ст. уст. гр. суд., 543, 546, 554, 699 и 1417 ст. 1 ч. X т. зак. гражд..

Обстоятельства дѣла возбудили, такимъ образомъ, слѣдующій вопросъ: *можно-ли опредѣлять доли лицъ, купившихъ имѣніе въ общую собственность, при полномъ отсутствіи какихъ либо опредѣленій по сему предмету въ крѣпостномъ актѣ, на основаніи другихъ актовъ, совершенныхъ домашнимъ или явочнымъ порядкомъ?*

Судебная Палата и кассаціонная жалоба все вниманіе при разрѣшеніи этого вопроса сосредоточили исключительно на томъ, только-ли предшествующіе купчей крѣпости домашніе и явочные акты призналъ Сенатъ въ рѣшеніи 1892 г. № 123 доказывающими не установленный купчей крѣпостью размѣръ долей собственниковъ, или такое же доказательное значеніе признано въ томъ рѣшеніи и за договорами, послѣдовавшими послѣ совершенія купчей.

При этомъ палата, сама не считая, повидимому, возможнымъ признать подобную доказательную силу за послѣдующими договорами, не нашла никакого другого способа для обоснованія или вывода этого своего убѣжденія, кромѣ извращенія указаннаго рѣшенія Сената. Если бы палата самостоятельно обосновала свой выводъ толкованіемъ подлежащихъ законовъ или существа разсматриваемаго юридическаго отношенія, кассаціонной жалобѣ, можетъ быть, и не удалось бы такъ легко указать на ошибку обжалованнаго рѣшенія. Но разъ палата считалась только съ рѣшеніемъ 1892 года, неправильность мнѣнія палаты оказалась очевидною.

„Правда, *Правительствующій Сенатъ въ концѣ своего рѣшенія говоритъ*",—не считаетъ палата возможнымъ умолчать, признавая противоположное,—„что одинаковую силу могутъ имѣть и условія относительно общаго имѣнія, состоявшіяся послѣ совершенія купчей крѣпости"..... „Но, какъ видно далѣе, *Правительствующій Сенатъ, высказывая этотъ послѣдній взглядъ*",—оправдываетъ все таки палата свой выводъ,—„*имѣлъ въ виду* здѣсь соглашенія лишь относительно способа осуществленія и пользованія этими правами....., дѣлая при семъ ссылку на вторую часть обжалованнаго (тогда) рѣшенія судебной палаты,—..... по поводу которой и высказалъ приведенный выше взглядъ". Здѣсь, однако, и заключается ошибочная исходная точка зрѣнія палаты, на что не было, впрочемъ, точно указано въ кассаціонной жалобѣ. Если то рѣшеніе палаты, дѣйствительно, разсматривало два отдѣльныхъ требованія истцовъ,—во первыхъ о признаніи права общей собственности на землю, означенную въ данной крѣпости и, во вторыхъ, объ изъятіи изъ

владѣнія отвѣтчика $61^1/_2$ десятинъ земли, перешедшей въ его владѣніе по дополнительному не крѣпостному договову,—изъ которыхъ палата первое требованіе уважила, а во второмъ отказала,—то Сенатъ, „не касаясь прочихъ кассаціонныхъ поводовъ", разсмотрѣлъ въ своемъ рѣшеніи *только первую часть* рѣшенія палаты, именно, какъ и означено въ самомъ началѣ сужденій Сената,—„заключеніе палаты о томъ, что по данной 15 марта 1882 года покупщики общаго имѣнія пріобрѣли равныя доли,..... основанное на томъ, что другія доказательства, представленныя сторонами, не могутъ установить иного права, кромѣ опредѣленнаго данною въ силу 543 ст. 1 ч. X т.". Установивъ же, что, въ случаѣ неозначенія совладѣльцами въ крѣпостномъ актѣ долей имѣнія, пріобрѣтаемаго въ общую собственность, „форма совершенія купчей не можетъ служить препятствіемъ къ принятію въ доказательство размѣра долей актовъ, хотя бы совершенныхъ домашнимъ или явочнымъ порядкомъ",—Сенатъ, за этимъ общимъ сужденіемъ, указалъ, что, во-первыхъ, „при толкованіи продажи судъ можетъ руководствоваться и условіями *запродажи*, коль скоро установитъ, что при совершеніи купчей крѣпости договаривающіяся стороны не желали измѣнять смысла условій о запродажѣ", и вообще условіями „*предшествующихъ* соглашеній", и что, во-вторыхъ,—„*одинаковую (!) силу могутъ имѣть* (курсивъ подлинника) также и условія относительно общаго имѣнія, *состоявшіяся послѣ совершенія* (курсивъ подлинника) купчей крѣпости". Признаніе за послѣдующими договорами *одинаковой силы* въ отношеніи доказыванія не опредѣленнаго въ крѣпостномъ актѣ размѣра долей собственниковъ имѣнія, конечно, *исключаетъ* возможность допущенія мысли о *различномъ* значеніи для крѣпостного акта договоровъ, ему предшествующихъ и послѣдующихъ. Невозможно признать правильнымъ предположеніе палаты, что послѣднее положеніе Сената относится только къ „способу осуществленія и пользованія правами соучастниковъ", потому, что, хотя Сенатъ *въ дополненіе* къ уже выраженной и законченной мысли и говоритъ далѣе въ рѣшеніи, что послѣдующими договорами „нисколько не нарушается значеніе купчей крѣпости..... ибо отъ взаимнаго соглашенія совладѣльцевъ зависитъ способъ осуществленія и пользованія ихъ правами".....,—но вышеуказанная связь и послѣдовательность сужденій Сената, равно какъ и поясненіе условій „относительно общаго имѣнія", не позволяютъ сомнѣваться въ томъ, что Сенатъ говоритъ здѣсь о силѣ послѣдующихъ договоровъ „одинаковый" въ отношеніи именно

доказыванія не опредѣленнаго въ крѣпостномъ актѣ размѣра долей. Кромѣ того, позволительно еще было бы спросить, можно-ли, на самомъ дѣлѣ, строго установить разницу между „существомъ самыхъ правъ соучастниковъ въ общей собственности", какъ выразилась палата, и „способомъ осуществленія и пользованія этими правами"? Что касается, наконецъ, ссылки въ рѣшеніи Сената,—„*какъ это* и приведено во второй части обжалованнаго рѣшенія палаты",—то эта ссылка *между прочимъ* не только не доказываетъ того, что Сенатъ высказалъ то послѣднее свое положеніе относительно второй части рѣшенія палаты, а, напротивъ того, скорѣе подтверждаетъ, что все это относится именно къ первой части, почему, когда *для примѣра* было взято одно положеніе изъ второй части, объ этомъ и пришлось Сенату оговорить.

Итакъ, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что поставленный выше по дѣлу вопросъ разрѣшенъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1892 г. № 123 въ смыслѣ положительномъ какъ для актовъ предшествующихъ крѣпостному, такъ и для актовъ послѣдующихъ, и что противный сему выводъ Харьковской судебной палаты представляется неправильнымъ. Если, однако, и палата и кассаціонная жалоба, остановившись на рѣшеніи Сената, дальше этого не рѣшились пойти въ разрѣшеніи возникшаго по дѣлу вопроса, то намъ представляется необходимымъ поставить нынѣ еще и слѣдующій вопросъ: правильно-ли, на самомъ дѣлѣ, заключеніе, приведенное въ рѣшеніи Сената 1892 года № 123? И едва-ли можно признать его правильнымъ.

Никоимъ образомъ невозможно согласиться съ тѣмъ, чтобы при толкованіи какого бы то ни было акта,—все равно, крѣпостного, явочнаго или хотя бы домашняго,—можно было бы вставить въ него изъ другого какого либо акта условіе, въ первомъ не содержащееся. Разъ сдѣлка совершена, состоялась и закончена, — *въ томъ, конечно, и заключается первое, основное, существенное ея условіе, что она состоялась*, что все въ отношенія ея кончено, и никакими, ни послѣдующими, ни предшествующими, соглашеніями уже нельзя ничего ни въ нее вставить, ни въ ней измѣнить, ни изъ нея выбросить. Если, конечно, можно *новой* сдѣлкой совершенно уничтожить или измѣнить условія первой сдѣлки,—то, однако, это и будутъ условія *другой* сдѣлки, а *не той, первой*, — условія, которыя и могутъ быть разсмотрѣны только въ зависимости отъ дѣйствительности и прочихъ условій второй сдѣлки.

Разсмотрѣнное выше рѣшеніе Сената 1892 года № 123, повидимому, неправильно распространило смыслъ разъясненія, даннаго Сенатомъ въ предшествующемъ рѣшеніи 1874 г. № 573, въ коемъ были установлены слѣдующія положенія: „при изъясненіи договора по намѣренію и доброй совѣсти (1539 ст. 1 ч., X т.) судебное мѣсто можетъ заключеніе свое о томъ основать на такихъ предшествовавшихъ совершенію договора или сопровождавшихъ его совершеніе или исполненіе обстоятельствахъ, изъ которыхъ усматривается истинная воля и намѣреніе договорившихся сторонъ, — *не допуская, однакожъ, при семъ ни измѣненія или искаженія смысла договора, ни прибавленія къ нему такихъ условій, которыя въ договорѣ не содержатся*; въ отношеніи же собственно договоровъ купли-продажи и запродажи Сенатъ нашелъ, что если въ запродажной записи должны быть означены подробно и съ надлежащею точностью всѣ постановленныя съ общаго согласія продающими и покупающими условія (1681 ст. 1ч. X т.), но какъ при совершеніи купчей крѣпости условія эти могутъ, по волѣ обѣихъ сторонъ, измѣниться, то, при такомъ соотношеніи силъ двухъ договоровъ, *изъясненіе намѣренія и доброй совѣсти купчей крѣпости посредствомъ запродажной записи возможно лишь тогда, когда* судъ, по совокупномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, придетъ къ убѣжденію въ томъ что *при совершеніи купчей крѣпости договорившіяся стороны не имѣли намѣренія измѣнять смыслъ и условія запродажи, и по сему предмету новыхъ соглашеній между ними не послѣдовало*“.

Такимъ образомъ, между выводомъ рѣшенія 1874 года и выводомъ рѣшенія 1892 года оказывается существенная разница. Изъ двухъ сдѣлокъ одна можетъ способствовать *уясненію* другой, *поскольку* въ этой послѣдней *есть все таки указанія* на первую, — таковъ смыслъ рѣшенія 1874 года, съ чѣмъ нельзя не согласиться; но если въ данной сдѣлкѣ *вовсе нѣтъ* извѣстнаго условія, то нельзя доказывать наличность этого условія только тѣмъ, что оно установлено въ другой сдѣлкѣ, безъ дальнѣйшей даже повѣрки соотвѣтствія формъ этой сдѣлки ея предмету.

Въ самомъ дѣлѣ. Выше было уже сказано, что новая сдѣлка можетъ совершенно уничтожить или измѣнить условія первой сдѣлки. Другая сдѣлка можетъ, конечно, и *въ дополненіе* къ первой, рядомъ съ ней, установить условія, первой сдѣлкой не предусмотрѣнныя. Всегда ли, однако, это послѣднее возможно? Нѣтъ, —это

возможно только тогда, когда, во первыхъ, объ этихъ дополнительныхъ условіяхъ въ первой сдѣлкѣ *можно было* не договариваться потому, что они не являются условіями необходимыми, существенными для той первой сдѣлки, и когда, во вторыхъ, другая сдѣлка сама по себѣ можетъ быть признана дѣйствительной: тогда въ самомъ дѣлѣ будутъ на лицо двѣ сдѣлки, изъ которыхъ одна *дополняетъ* другую, нисколько ея не уничтожая, не замѣняя и не насилуя.

Примѣняя эти общія соображенія къ разрѣшенію поставленнаго по дѣлу вопроса, не находимъ въ данномъ случаѣ наличности только что указанныхъ условій для разрѣшенія его въ положительномъ смыслѣ. Можно ли въ самомъ дѣлѣ, пріобрѣтая имѣніе по крѣпостной сдѣлкѣ въ общую собственность съ другимъ лицомъ, о доляхъ участія въ этомъ общемъ имѣніи условиться особой, явочной сдѣлкой? Нельзя потому, что, во первыхъ, въ самомъ крѣпостномъ актѣ необходимо долженъ такъ или иначе быть установленъ размѣръ долей общаго имѣнія, а, во вторыхъ, потому, что если этотъ послѣдній и возможно, конечно, измѣнить другой, новой, сдѣлкой, то, однако-же, во всякомъ случаѣ, сдѣлкой, надлежащимъ образомъ совершенной.

Въ самомъ дѣлѣ, если всякая купчая крѣпость необходимо должна заключать въ себѣ обозначеніе продавца и покупщика (ст. 1426 уст. гражд. суд.), то купчая крѣпость о пріобрѣтеніи имѣнія въ общую собственность необходимо должна заключать въ себѣ обозначеніе долей собственниковъ общаго имѣнія: иначе лицо покупателя останется неяснымъ, ибо *сособственники не могутъ представлять собою совокупность субъектовъ совершенно неопредѣленныхъ правомочій*. Если принадлежность права на имѣніе вполнѣ опредѣляется только наименованіемъ отдѣльнаго ея собственника Иванова, то эта принадлежность еще не опредѣляется простымъ наименованіемъ *двухъ* собственниковъ—Иванова и Петрова: необходимо еще такъ или иначе опредѣлить правомочія этихъ лицъ въ общей собственности, то есть указать размѣръ долей ихъ участія. Если и можетъ показаться вѣроятнымъ, что собственники сумѣютъ установить свои отношенія въ общей собственности фактически, то, однако, необходимость опредѣленія долей участія особенно обнаружится при наслѣдованіи послѣ нихъ: наслѣдники при отсутствіи такого опредѣленія долей не въ состояніи будутъ на основаніи того крѣпостного акта ни установить своихъ правъ на общее имѣ-

ніе, ни раздѣлиться. Конечно, и первые сособственники и ихъ наслѣдники могутъ придти къ соглашенію и совершить новую сдѣлку о размѣрѣ долей ихъ участія,—но это и будетъ уже другая сдѣлка, вынужденная необходимостью, именно безсиліемъ первой. Такимъ образомъ уже существо отношеній по праву общей собственности обнаруживаетъ необходимость указанія въ актѣ его пріобрѣтенія размѣра долей. Подтвержденіе закона для этого положенія находимъ въ 545 ст. 1 ч. X т., постановляющей для имуществъ недѣлимыхъ, что доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ *по соразмѣрности частей* такъ, какъ и обязанностей по оному, и въ статьѣ 554, содержащей тождественное постановленіе для имуществъ дѣлимыхъ.

Итакъ, неуказаніе долей въ актѣ пріобрѣтенія общей собственности составляетъ существенный недостатокъ этого акта, который долженъ бы влечь за собою недѣйствительность самаго акта. Однако же этотъ актъ спасаетъ то естественное предположеніе, вытекающее само собой изъ его существа, что разъ доли сособственниковъ въ немъ не указаны,—слѣдуетъ предположить объ ихъ равенствѣ (ср. рѣш. гражд. касс. деп. 1879 г. № 37). Такимъ образомъ, разъ въ купчей крѣпости 25 января 1882 года Крутилинъ и Томахинъ не указали своихъ долей,—приходится предположить, что доли ихъ равны.

Можетъ ли, однако, это распредѣленіе долей, эту *существенную* принадлежность купчей крѣпости *измѣнить* послѣдовавшій затѣмъ явочный договоръ Крутилина и Томахина 27 января 1882 года объ иномъ опредѣленіи ихъ долей въ общемъ имѣніи? *Дополнить* крѣпостной актъ второй договоръ не можетъ уже потому, что въ первомъ объ этомъ по необходимости сказано. *Измѣнить* же распредѣленіе долей перваго акта второй актъ, 27 января 1882 года, могъ бы только въ томъ случаѣ, если бы можно было его самого по себѣ признать дѣйствительнымъ. Этого послѣдняго, однако, признать нельзя, ибо, опредѣляя доли права собственности на недвижимость,—хотя бы даже и не будучи актомъ раздѣльнымъ (вопросъ о раздѣлѣ былъ возбужденъ уже только наслѣдниками), актъ этотъ, по общему смыслу законовъ гражданскихъ и нотаріальнаго положенія (ст. 158, 159), долженъ быть совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ.

Итакъ, въ конечномъ выводѣ рѣшеніе палаты, хотя и по со-

вершенно другимъ соображеніямъ, должно признать правильнымъ. Намъ неизвѣстны соображенія Правительствующаго Сената, отмѣнившаго рѣшеніе палаты по нарушенію 1417 и 1426 ст. 1 ч. X т. свод. зак.

С. Б. Гомолицкій.

Редакторъ Г. Сліозбергъ.

Опечатки въ ст. А. Г. Воронова въ 5 и 6 книгахъ журнала „Вѣстника Права" 1903 года: „Замѣчанія на статьи проекта новаго гражданскаго уложенія о препятствіяхъ къ браку, о недѣйствительности брака, о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ и о расторженіи брака".

Стран.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Должно читать.*
50	18 сверху	XI вселенскаго собора	VI вселенскаго собора
51	9 —	№ 18 (Ж. Мин. Юст. 1902 г.)	№ 8
53	18 снизу	нельзя не признаетъ	нельзя не признать
55	2 —	состоятъ	состоялъ
59	13 сверху	Бытія, XX, II	Бытія, XX, 12
66	18 —	человѣка роди	человѣка ради
68	11 —	VI виленскаго собора	VI вселенскаго собора
69	12 снизу	не нужно ли	нужна ли
75	10 сверху	I Θессалоникъ	I Θессалоник.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.


S0041419
СФ СПбГУ

Объ изданіи въ 1903 году

„ВѢСТНИКА ПРАВА",

ЖУРНАЛА ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ,

издаваемаго подъ редакціею **Г. Б. СЛІОЗБЕРГА.**

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (за исключеніемъ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкою	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Съ приложеніемъ сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи (въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ): за Журналъ съ Сборникомъ, съ доставкою въ С.-Петербургѣ 12 р. 50 к., съ пересылкою въ другіе города—13 р., или по полугодіямъ—въ январѣ 8 р. и въ іюнѣ 5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к. Подписчики на 1902 г. могутъ получить всѣ 10 книгъ 1899 г. при высылкѣ 5 р. 50 к., а 10 книгъ 1900 г. съ приложеніемъ 3 томовъ проектовъ новой редакціи учр. суд. уст., уст. гражд. суд. и уст. угол. суд. за 6 руб., за 1901 и 1902 гг. по 5 руб. за годъ.

Подписка принимается въ конторѣ: „Вѣстника Права", Верейская д. № 12 и кромѣ того:

Въ **С.-Петербургѣ:** 1) Н. К. Мартынова, Невскій пр. уголъ Б. Садовой № 50—15; 2) „Новое Время" А. С. Суворина, Невскій 38; 3) Общество французской книжной торговли, бывш. Мелье, преемникъ А. Ф. Цинзерлингъ, Невскій пр. 20; 4) Магазинъ Юридической Литературы Д. В. Чичинадзе, Невскій пр. 59; 5) Книжный магазинъ Н. П. Карбасникова, Литейный пр 46.

Въ Москвѣ: Въ книжномъ магазинѣ Журнала „Русская Мысль" Б. Никитская.

Въ Кіевѣ: 1) Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ 33; 2) И. А. Розова, Крещатикъ, домъ Марръ.

Въ Варшавѣ: С.-Петербургскій книжный складъ, Новый Свѣтъ, 67.

Въ Одессѣ: 1) И. А. Розова, Дерибасовская, противъ сада.

Въ Харьковѣ: Кн. Маг. Дредера.

Въ Казани: 1) Бр. Башмаковыхъ, Городской Пассажъ; 2) А. А. Дубровина, Гостиный дворъ № 1.

Въ Перми: О. П. Петровской, Сибирская, домъ Евреиновой.

Въ Полтавѣ: Книжный Магазинъ Перельцвейга.

Въ Тифлисѣ: Центральная книжная торговля.

Въ Томскѣ и Иркутскѣ: Сибирскій книжный магазинъ Макушина.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права" принимаются въ Конторѣ по расчету 16 руб. за страницу.

Адресъ Редакціи: Спб., Сергіевская, 62.

Адресъ Конторы: Верейская ул. д. № 12.

Редакторъ **Г. Б. Сліозбергъ.**

